
13
5 M
15

D N.

PET. BARBOSAE

LVSITANI IN SVPREMO PORTVGALLIAE SENATV CONSILIARII,

Et in Conimbricensi Academia Iuris Cæsarei primarii ac emeriti Interpretis,

TRACTATVS ABSOLVTISSIMI,

I. De Matrimonio.
II. De Dote, eiusq́; priuilegiis, lucro, amissione, restitutione, actione ac repetitione.
III. De limentis,
IV. Fructibus,
V. Impensis,
VI. De lata & leui culpa.
VII. De mora,
IIX. Et qualiter dotis ratione fiat executio in bonis mariti,
IX. De priuilegiorum materia,
X. De pactis,
XI. De debitore & creditore,
XII. De locatione,
XIII. De donatione,
XV. De consensu, & ceteris materiebus

IN TIT. ff. SOLVTO MATRIMON. INCIDENTIBVS.

Tomus Secundus.

CVM INDICE ALIQVOT CENTVM IN C. ET ff. explicatarum Legum, & Materiarum locupletissimo.







FRANCOFVRTI
E Collegio Musarum Paltheniano,
M. DCVI.



PETRI BARBOSÆ LVSITANI, IVRIS CIVILIS EMERITI INTERPRETIS IN INSIGNI Conimbricensi Academia, & a Consiliis inuictissimi Philippi II. Hispaniarum, & Lusitaniæ Regis potentissimi:

COMMENTARIA AD TITVLVM ff. Soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur.

Tomus Secundus.

SVMMARIA.

1 *Verbum culpa, duobus modis accipi potest.*
2 *Interest Reipublicæ delicta puniri.*
3 *Quæ dicatur lata culpa.*
4 *Lata culpa dolus non est, quamuis illi æquiparetur.*
5 *Refertur noua opinio Bart. in hac materia, & reiicitur.*
6 *Item & alia noua opinio Zasii.*
7 *In quo differat dolus præsumptus a manifesto.*
8 *Defenditur, latam culpam ex se dolum non esse.*
9 *In delictis appellatione doli non venit lata culpa, etiamsi ciuiliter agatur.*
10 *Contrarium tamen defenditur.*
11 *Explicatur regula l. igitur. § potest. infr. de libert. caussa.*
12 *Errans in iure, censetur esse in lata culpa.*
13 *Qui non inquirit de eo, quod inquiri debuit, censetur esse in lata culpa.*
14 *Qui errat in iure, videtur esse in quodam medio inter bonam, & malam fidem.*
15 *Iuris error non præsumitur, & eum allegant incumbit onus probandi per probationes, & non per proprium iuramentum.*
16 *Iuris error nunquam excusat, si non fuerunt consulti peritiores.*
17 *Qui consuluit mediocriter peritos, excusatur a lata culpa.*
18 *Expenditur §. 1. Institut. vi bonorum raptorum.*
19 *In materia l. si quis in tantam. C. vnde vi sufficit quæcunque culpa.*
20 *Minor, & rusticus non excusantur propter iuris errorem, si non consuluerunt peritiores.*
21 *In prohibitis iure naturali, error iuris neminem excusat.*
22 *In pœnis corporalibus lata culpa non æquiparatur dolo.*
23 *Pro delicto commisso culpa leui, vel leuissima, non imponitur pœna corporalis.*
24 *In caussis infamiæ lata culpa æquiparatur dolo.*
25 *Si quid addatur latæ culpæ, dolus inducitur præsumptus.*
26 *Videtur esse in dolo, qui saluis suis, amisit res alienas.*
27 *Contrarium tamen defenditur.*
28 *Explicatur cap. bona fides. de deposito.*
29 *Et declarantur verba illius text.*
30 *In quo differant contractus bonæ fidei, & stricti iuris.*
31 *Quis tenetur de lata culpa, etiamsi in suis rebus eadem vtebatur.*
32 *Explicatur ratio. §. præterea. Inst. quib. mod. recontrahitur.*
33 *Dolus præsumptus regulariter idem operatur, quod verus.*
34 *Ob latam culpam potest in litem iurari.*
35 *Quæ dicatur leuis culpa, & leuissima.*
36 *Explicatur l. in rebus. 18. sup. de iure dotium.*
37 *Agitur de intellectu l. socius socio. 73. supr. pro socio.*
38 *Noue expenditur §. fin. Inst. de societate.*
39 *Explicatur ratio d. l. socius socio.*
40 *Licet vnus socius in rebus communibus vtatur exacta diligentia, sufficit alterum vti communi diligentia.*
41 *Explicatur l. si constante. §. si maritus. 3. eod.*
42 *In societate incidenti, de qua culpa teneatur socius.*
43 *Quando gerens negotia aliena teneatur de leuissima culpa.*
44 *Quando competat actio negotiorum gestorum.*
45 *Culpa obiicienda debet esse certa, & limitata, non autem generalis.*

Præludia ad interpretationem. l. Si mora. 10.

IS Textus etiam pertinet ad materiam fructuum dotalium, & agit de fructibus fatis, & perceptis per maritum soluto iam matrimonio, & etiam de illis, quos ipse culpa & negligentia sua non percepit. Item tractat, quid operetur mora mulieris, quæ res dotales sibi oblatas recipere noluit: probatq; quod licet ẽt, soluto matrimonio, maritus teneatur fundũ dotalem colere, & alias obligetur ad fructus percipiendos. *l. videamus 38. in prin. ff. de usur.* vbi gl. *verbo. Ratio*, & Salyc. rationem reddunt, tamẽ si maritus soluto matrimonio obtulit fundũ dotalem vxori, & illa noluit recipere, ab eo tempore põt maritus fundũ dotalẽ negligere, neq; tenebitur de fructib percipiendis: extollit Alex. *cõs. 47. n. 6. lib. 1.* estq; tex. elegans, & qui alibi non reperitur, tractans de effectib. moræ incursæ ex parte creditoris, *vt hic tradunt Paul. Claud. Ias. & Zasi. in princ.* Nam effectus moræ, quos congerit gl. *l. mora. 32. ver. difficilis. ff. de usur. & gl. fin. l. quod te. ff. si certum petatur.* respiciunt debitorem morosum: ceterum de effectibus moræ, quando ea interuenit, ex parte creditoris, solus is text. agit. Quoniam autem in hoc tex. duæ materiæ inculcantur, scilicet, culpa, siue negligentia mariti circa res dotales, sine qua mora regulariter non contrahitur: item de effectibus moræ incursæ ex parte creditoris, de vtraque materia sigillatim agemus, & de prima, quasi præludia legis præmittentes, agemus, & de secunda in peculari huius legis interpretatione.

Deueniendo igitur ad primam partem, præmit-
1 tendum est, hoc verbum, *Culpa*, posse accipi in genere, & in specie. † si in genere accipiatur, comprehendit etiam dolum, vt probat. *leg. si ex caussa. 10. §. si mulier adiun. ita gl. ff. de minorib. tradit gl. l. & non tantum. 21. §. veniunt. verb prædone sup. de petition. heredit. tradunt omnes. l. quod Nerua. sup. d posit. Connan. lib. 2. commentarior c. 4. nu. 7. Corras. libr. 4. miscell. incor. c. 1. num. 9. & l. in actionibus. num. 25. supr. de in litem iuran. Rebuff. l. lata culpæ. 223. post prin. inf. de verb. signif.* Ex quo inferebat Bart. *d l. quod Nerua. n. 9.* quod si scholaris accepit famulũ, pro quo interuenit expromissor, qui obligauit se resarcire omne damnum, quod culpa famuli contingeret, quod si dolo malo serui aliquod damnum factum est, & de eo tenebitur expromissor: *subscribit Panor. c. 1. n. 13 de commodato. Alciat. l. lata culpa. in princ. & ibi Rebuff. post prin. infr. de verb signif. Alex. l. etiam. § licet. n. 8. ff. eod. Ang. Aretin. §. præterea. n. 22. Inst. de action. Sadolet. l. quod te. nu. 42. supr. si certum petat. Nauar. in manuali, c. 17. num. 177.* & videtur text. *l. quod quis damnum. 204. cum gloss. ff. de reg. iur.* Sed in contrarium vrget, quod supra allegati concedunt. prædictum verbum, *Culpa*, posse accipi in genere, & in specie: Ergo sequitur, ꝙ si simus in materia odiosa, vel saltem non fauorabili, in dubio debet sumi in specie, & nõ in genere. *Bar. l. talis. n. 2. ff. de leg. 1. & l. aut facta. in princ. num. 2. ff. de pœnis. Panor. cap. Rodulphus. numer. 3. de rescript.* Ergo cum in hoc casu non simus in materia fauorabili, sed potius restringibili. *l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* male præsupponunt supra allegati. in hoc casu, verbum, *Culpa*, accipiendum esse in genere. Sed respondendum est, imo hoc casu videri agi de materia fauorabili, nam publice interest delicta puniri, *l. ita vulnerat. sup. ad l. Aquil. Bart. l. quemadmodum. nu. 4. C. de agric. & censit. lib. 11.* atq; ita dispositio tendens ad puniendum delictũ, fauorabilis censetur, saltem, quando alias delictum remaneret impunitum. *Bart. l. 2. §. exercitum post prin. sup. de his qui notantur infamia. late Menoch. de recup possess. 1. remedio. n. 31.* Plane in casu proposito delictum fere remaneret impunitum, nisi expromissor teneretur: quia famulus regulariter, vel nihil habet, vel forensis est, a quo damnum vix recuperari potest. Accedat, quod & dispositio punitiua censetur fauorabilis respectu illius, cui iniuria facta est, vt scilicet damnum sibi resarciatur *glos. l. 2. verb. liberis. ad fin. C. de in ius voc. notabiliter Conar. re-*
sol. lib. 1 c. 11. n. 5. † Vnde cum ex parte offensi materia 2
videatur fauorabilis, in eius fauorem verbum, *Culpa*, in genere accipietur. Potest etiam responderi, ꝙ cum expromissor obligauerit se pro damno dato culpa famuli, a fortiori debet teneri de damno eius dolo dato: nam etiam in materia punitiua, qui tenetur pro eo, quod est leuius, a fortiori videtur teneri de eo, quod est grauius. & magis punibile. *l. relegatorum. §. pen. ff. de interdictis & relegatis. l. cum seruo. sup. de seruis export. facit. l. in suis. in fin. ff. de liber. & posthum. l. neq; in ea. ff. de adult.* Et hac ratione sine scrupulo ꝓcedit prædictum DD. præsuppositum.

Rursus præmittendum est, quod verbum *Culpa*, in genere sumtum diuiditur in quatuor species, scil. in dolum, latam culpam, leuem, & leuissimam. *glos. §. præterea. verb. debet Institu. quib. mod. recontrahitur obligatio.* quam magistralem appellat Cagnol. *l. contractus. n. 18. ff. de reg. iur.* Dolus dicitur, machinatio industriosa ad aliquem decipiendum. *l. 1. §. 1. sup. de dolo* Lata culpa dicitur, nimia, & dissoluta negligentia, propter quam videtur non intelligere, quod omnes intelligunt. *l. cedere diem. 211. §. fin. & l. lata culpa. 221. in princ. inf. de verb. sign.*

Ex qua diffinitione colligas, quod lata culpa consistit in nimia, & dissoluta negligentia. Si igitur quis per negligentiam non intelligat id, quod omnes intelligunt (supple tu) vel quod intelligere debent. *l. quod te. sup. si cert. petat.* & similiter, qui propter nimiam negligentiam non facit, quod omnes faciunt, vel facere debent, dicetur in lata culpa constitutus: nam si non propter negligentiam, sed propter naturæ defectum, quis non intelligat, quod omnes intelligunt, is magis fatuus dicetur, quam in lata culpa constitutus: dum autem Iurecon. subdit, *Quod omnes intelligunt.* supplendum est, scil. eiusdem artis, & professionis: nam si per negligentiam quis ignoret, idꝙ homines alterius professionis intelligunt, nõ solum non dicetur is in lata culpa, sed etiam omni prorsus culpa vacare: & ita explicat Bar. *l. quod Nerua. nu. 18. sup. deposit. & tract. testimonio. n. 109. Panor. cap. 1. num. 13. de commodat. Roman. cons. 426. nu. 2. Alex. de Neuo. cons. 84. n. 7. Alciat. l. cedere diem. §. fin. n. 3. infr. de verb. sign.* Dixit autem Iureconf. *Omnes*, † vt significaret,
quod, vt lata culpa committatur, oportet per negli- 3
gentiam non facere id, quod omnes homines faciunt, scilicet mediocriter diligentes, & qui communi, & ab omnibus recepta diligentia vtuntur. *arg. l. neq; supina. 6. & l. regul. 9. §. sed facti. sup. de iuris & facti ignorant.* non autem exigitur, quod omnes illa vtantur, sed sufficit maiorem partem hominum illa vti. *arg. l. quod maior. ff. ad municip. & ita gloss. fin. explicat l. cedere diem. §. fin. & gl. 2. l. lata culpa. infr. de verb. sign.*

Huiusq;

Huiusq; latæ culpæ post alios peculiare exemplum propoit Curt.Iun.*cons.256.nu.9.libr.3.& Nauar.in manuali,cap.17.nu.178.*

Cum autem lata culpa per negligentiam, siue imprudentiã & in consideratione committatur, *vt ex supra dictis cõstat.* inferri videtur, quod lata culpa minime dolus sit, qui ex proposito, & mala mente cõmittitur. *l.1.§.1.sup.de dolo.* Idq; tradit Donat.in Hæcira Terentii, inquiens, *Dolo quod dicitur fieri, quando aliquem scienter læserimus: culpa, si nesciẽtes: quorum alterum sceleris est, alterum stultitiæ.* Et hac ratione Iureconsf passim dicunt, latam culpam dolo ęquiparari, quasi illa ex se dolus minime sit, vt cõstat ex *l.1.ad medium.sup.si mensor falsum modum dixerit.l.vbi.8 sup de edend.l.si fid.inf.29.in prin sup.mandati.l.impuberib.7.§.1.j.de suspect.tutori.l.quæsit.8.§.enim quoq;.j.d: precar.l.de ætate.12.§.qui iusto.supr.de interrogato actio.*

Est tamen aduertendum, quod contrarium, imo latam culpam ex se dolum esse, videtur significare Iureconsf.*l.magna negligentia.224.inf.de verbor.signif.* dum dicit, magnam culpam, & sic latam, dolum esse, quod etiam videtur probare tex.*l.quod Nerua.32.sup.deposit.l.1.§.is quoq;.2 inf.de action.& oblig.l is cui.5.§.dolum.inf.vt in possessio.legator.*

Pro concordia autem horum iurium laborant interpretes, & in varias scinduntur sententias: Nam in primis Accurs.in ea fuit sententia, vt lata culpa ex se dolus nõ esset, quamuis dolo in multis æquiparetur: *ita Accurs.d.l. quod Nerua.verb.dolum esse. & gloss.hic verb.culpam.gl.1.l.lata culpa.221 inf.de verb.signific.* & melius ceteris comprobat Bald.*l.quæ fortuitis.nu.9.C.de pignor.action.* & hanc opinionem sequuti sunt an-
4 tiquiores, quos refert † & sequitur Fulgos. *d.l.quod Nerua.a n.15.& ibi defendit Zasi.in scoliis illius legis.& lib.1.singular.responsi c.2.a nu.8.Conna.lib.4.commentarior.c.4.numer.7.& Corrasi.libr.4.miscellan.cap.1.num.13.& l.in actionibus.num.24.supr.de in litem iurand.Iuuenalis.§.item is cui.num.14.Inst.quib.mod.recontrahitur.* & eiusdem sententiæ videntur esse Duaren.*hic col.2.ad medium.& Rebuff.l.lata culpa.col.4.ad medium.inf.de verbor signif.* dum dicunt, latam culpam nunquam dolum esse, sed tamen ita esse dolo proximam, vt dolo regulariter æquiparetur. Quod ita constitutum fuisse dicunt, ne alias facile quis suas malitias, & fraudes ignorantiæ velo obtenderet, & quasi adumbraret: quod in effectu probat Zasi.*lib.1.singularium responsor.c.2.num.32.* Pro qua sententia *gloss.d.l.quod Nerua.verb.dolum* duas adducit vrgẽtes rationes. Prima est, quod dolus insurgit ex fraude & malitia, culpa autem lata ex nimia negligentia, *vt supra diximus*: Ergo lata culpa dolus esse non potest: & hac ratione passim iura distinguũt dolum a lata culpa. *§.præterea.Instit.quibus mod.recontrahitur.l.socius socio.73.supr.pro socio.§.fin.Instit.de societate.l.de ætate.12.§.qui iusto.supr.de interrogator.actiõn.l.electio.§.fin supr.de noxalib.* Secunda ratio est, quia iura passim dicunt, latam culpam dolo ęquiparari: Ergo lata culpa dolus non est; quia aliud est esse tale, aliud æquiparari alteri rei, vel illi esse simile, *vt ex Aristotele tradit gloss.d.l.quod Nerua.verb.dolum in fin.& gloss.l.3.§.fin.verb.a reo.inf.de duobus reis.& l.1.in princip.verb.sed ego.sup.quod iussu.& gloss.1.c.capitulum.de rescriptis.* vbi Felin.*nu.4.* adducit concordantes, *& Tiraq.lib.1.retract.§.1.glos.9.n.39.* Quam opinionem si admittas, ex ea infertur explicatio *ad d.l.quod Nerua.* vt dum ibi fit mentio culpæ latioris, intelligendum sit, ibi comparatiuum poni pro positiuo, & exponendum esse, id est. latæ culpæ: *& ita gloss.1.ibi, quam probant supra citati, & Alciat.l.magna negligentia.n.3.inf.de verb.sign.Corras.l in actionib.n.26.sup.de in litem iurand.Cagnol.l.contractus.n.3.& 7.inf.de reg.iur.& ibi Petrus Faber.pag.74.& Ferrarius.pag.157.Iuuenalis.§.item is cui.n.14.& ibi Bodeus.Inst.quib.mod.recontrahi.* Item infertur, quod dum *dict.l.quod Nerua.* dicit, latiorem culpam esse dolũ, debeat exponi, id est, dolo æquiparari, iuxta iura supra citata: 5
† & ita in specie gl.*d.l.quod Nerua.verb.dolum.* quam in effectu probant supra citati.

Ceterum hanc gloss. opinionem improbat Bart.*d.l.quod Nerua.n.4.* quia per eam nimis impropriãtur verba *d.l.quod Nerua.* quæ apertissime probant, latiorem culpam dolum esse, non autem dolo æquiparari: & ideo ipse nouam proponit opinionem, quod sit constituenda differentia inter latam culpam, & latiorem, de qua loquitur *d.l.quod Nerua.* Latior igitur culpa est dolus, scil. præsumtus. *d.l.quod Nerua.* Quæ latior culpa, tunc deprehenditur, qoando quis minorem diligentiam adhibet in rebus alienis, quã in suis adhibeat, vt colligitur ex *d.l.quod Nerua.in fin.subscribit Paul.ibi.& idem tenet Bart.tract.testimonio.nu.107.Panor.c.1.num.13 de commodato.Bald.l.si constante.§.si maritus.inf.eod.col.2.& l.quæ fortuitis.n.9.C.de pignor.actio Claud.§.præterea.Inst.quib.mod.recontrahit.obligatio.pag.721.Boulenchus.l.capitalium.§.famosos.nu.156.inf.de pœn.Adrian.in 4.tit.de restitutione.§.verum in foro conscientiæ.col.2.pag.73.Nauar.in manuali, cap.17.num.177.& defendit Igne.l.contractus.a nu.9 & ibi Ferrarius pag.157.infr.de reg.iur.* Sed hanc Bart: opinionem improbant suprà citati, qui gl.opinionem probant: & ex eo venit reiiciẽda, quod Iureconsf. non solum latiorem culpam dicunt dolum esse *d.l.quod Nerua* sed & latam culpam, simpliciter etiam dolum appellant. *l.magna negligentia.224.inf.de verb sign.l.1.§.is quoq;.2.inf.de action.& obligat.l.is cui.5.§.dolum.inf.vt in possessio.legator.* Item, quia præsupponit prædicta opinio, quod latior culpa, & sic dolus præsumtus, committitur, quandoq; est diligentior in suis custodiendis, quam in alienis: quod quidem non videtur esse verum, nam natura ipsa vrgemur, vt potius nostra conseruemus, quam aliena. *l.præses.C.de seruitut.* & si aliqua culpa in hoc considerari possit, tantum leuis culpa deprehendetur, vt tanquam receptum tradit Aymon. *cons.100.n.10.* Ergo non est verum, quod in hoc casu incurratur latior culpa, siue dolus præsumtus, *vt infra latius ostendemus.*

Quare Zasi.*in scoliis ad d.l.quod Nerua.& l.quod te.num.35.sup.si cert.petat.& latius lib.1 singular responsor.c.2.a numer.31.* existimat, latam culpam † in duas 6
diuidendam esse species: vt quædam lata culpa dicatur desidiæ, & negligentiæ; & hæc dolo non æquiparetur, *vt & ibi tradit n.26.allegat.§.præterea.Inst.quib.mod.recontrahit.& l.socius socio.73.sup.pro socio* Quædam vero est lata culpa versutiæ, quando scilic. quis versuto & malo proposito, animoq; perfido, & exulcerato alienas res, vel negotia, affectata quadam imprudentia, maligne, vel negligit, vel dissimulat, & qui versutiam sub negligentiæ velo ita subuoluit, vt manifesti quidem doli crimen colore & velamine negligentiæ a se amoueat, doli tamen machinatione non careat: & hæc lata culpa versutiæ (*vt ipse ibi dicit.numer.32.*) non est vere dolus, cum verus dolus

manifestam imposturam inferat, & lata culpa sub
velamento negligentiæ fraudem subuoluat; & quia
tamen dolo proxima est. ipsi dolo æquiparatur: *sub-
scribit Cagnol. d. l. contractus. nu. 7. Balduin. §. præterea.
Instit. quib. mod. re contrahit. Oldobrandin. §. suspectus
autem, numer. 13. Institut. de suspect. tutorib. Brecheus.
l. latæ culpæ. infr. de verbor. signif. Bodeus. §. item is cui.
Inst. quib. mod. re contrahit.* Sed neq; hæc opinio pla-
cet, quia licet in verbis videatur differre ab opinio-
ne Bart. tamen in effectu eadem cum illa est. Item
non est verum, quod Zasi. præsupponit, quod lata
culpa desidiæ & negligentię. non æquiparatur dolo:
nam si desidia & negligentia tanta sit, vt mereatur
nomen latæ culpæ, vtiq; ea æquiparabitur dolo, q̃q-
uis ex malitia non proueniat, vt aperte colligitur ex
§. præterea. Instit. quibus mod. re contrahit. & in specie
probat *l. impuberibus. 7. §. 1. inf. de suspect. tutori.* & pro
constanti tenet Alciat. *l. lata culpa. num. 4. infr. de ver-
bor. signif. Duaren. hic col. 2. ad medium. Connan. libr. 7.
commentar. c. 4. n. 7.* & est de mente omnium. Præter-
ea si lata culpa versutiæ procedit ex versutia, & malo
proposito. perfidoq; animo, magis dolus debet di-
ci, quam lata culpa: nam licet sub velamento negli-
gentiæ, fraudem inuoluat, id tantum efficiet, vt non
dicatur dolus manifestus, dicetur tamen præsum-
7 tus: cui dolo præsumto magis conuenit diffinitio
doli, quam latæ culpæ. † *l. si procuratorem. 8. §. fin. iun-
cta glos. verbo, dolo. sup. mandati. tradit Bartol. d. l. quod
Nerua. num. 13. Bald. l. si constante. § si maritus. col. 2. inf.
eod.* Et ex aliis etiam prædictam Zasii opinionem
reiiciunt Corras. *lib. 4. miscell. c. 1. n. 7. & l. in actionib.
nu. 25. sup. de in litem iurand. Rebuff. l. lata culpa. col. 3.
ad fin. inf. de verbor. signif.* Quibus adde, in eo tantum
dolum præsumtum a manifesto differre, quod ma-
nifestus clariora indicia requirit. *l. dolum. cum gl. C. de
dolo.* præsumtus autem ex obscurioribus indiciis ꝓ-
cedit. *Bart. d. l. quod Nerua. n. 14. & tracta. testimon. nu.
108. Alex. cons. 103. n. 13. lib. 1. Catellian. in memorabilib.
verbo. iuramentum in litem.*

Quarto igitur loco Alciat. *l. magna culpa. numer. 3.
infr. de verbor. signific.* existimat, latam culpam do-
lum pręsumtũ esse, ac ob id includi in omni disposi-
tione faciente doli mentionem: *allegat. l. 1. §. is quoq;.
2. inf. de action. & obligat. & l. is cui. 5. §. dolum. infr. vt
in possessio. legator. subscribit Bellon. §. præterea. num. 10.
Instit. quib. mod. re contrahit.* & in effectu Corras. *lib.
2. miscellan. cap. 1. num. 13. & l. in actionibus. numer. 25.
ad fin. sup. de in litem iurand.* resoluens. quod iura, quę
dicunt, latam culpam dolo æquiparari, sint ita intel-
ligenda, vt dolus præsumtus puniatur ad instar veri,
& manifesti doli. Sed neq; hæc opinio placet, quia
dolus manifestus, & præsumtus non æquiparantur,
sed potius idem debent reputari. *arg. l. cum quid. sup si
certum petat.* Et in specie, quod lata culpa differat a
dolo manifesto, & etiam præsumto, probat. *l. impu-
berib. 7. §. 1. inf. de susp. tutorib. l. si procurat. 8. §. fin. iuncta
glos. verb. dolo. sup. mandati. l. magistrat. inf. de administ.
3 rerum ad ciuit. pertinent. l. si liberti. 10. C. de administ. tu-
tor. & agnoscit Bald. l. si constante. §. si maritus. col. 2. infr.
eodem.*

Reiectis igitur prædictis opinionibus, ad veram
resolutionem huius articuli tres in proposito sunt
constituendæ conclusiones.

Prima sit. Lata culpa ex se dolus non est: cum enim
dolus procedat ex malitia. *l. 1. §. 1. supr. de dolo.* lata au-
tem culpa ex imprudentia, & in consideratione, vt
*agnoscunt Bart. d. l. quod Nerua. nu. 17. Panor. c. 1. num.
13. de commodat. Romanus. cons. 426. nume. 3. & passim
D D.* impossibile est, latam culpam esse dolum. † Et 8
ideo merito glos. *1. in fine. l. si liberti. 10. C. de admin. tu-
tor.* tradit, quod licet in omni dolo insit culpa, tamẽ
in culpa non inest dolus. Sed nihilominus. quia hæc
lata culpa dolo proxima est, quod ius attinet, eodẽ
modo punietur, quo verus dolus: & ideo illi dicitur
comparari. *l. 1. §. fin. sup. si mensor falsum modum dixe-
rit. notabiliter Bald. l. quæ fortuitis. num. 9. Cod. de pignor.
actio.* Idq; pro regula tradit Socin. *reg. 95. & prosequi-
tur Boulench l. capitalium. §. famosos. a num. 156 infr. de
pæn.* Quo fit, vt licet lex expresse requirat dolum, ta-
men etiam verificabitur in lata culpa: nam cum illa
dolo æquiparetur, succedit traditio gl. fin. cõmuni-
ter recepta. *l. si quis seruo. C. de furt.* Quod in specie vi-
detur probare tex. *l. 1. §. is quoq;. 2 inf. de actio. & oblig.*
dum dicit, latam culpã cadere in crimine doli: nam
sentit, latam culpam in substantia a dolo differre, sed
nihilominus includi in dispositione de dolo loquẽ-
te. Idem colligitur ex *l. contractus. inf. de reg. iur. adñ-
cto. § præterea. Inst. quib. mod. re contrah.* Colligitur et-
iam ex *l. 1. §. non autem. inf. si quis testam. liber esse iussus
fuerit.* dum dicit, ꝙ lata culpa repræsentat dolum, id
est, eius locum obtinet, & tantundem valet, *vt expo-
nit Prateius in lexico iuris, verb. repræsentare:* Idem et-
iam probat. *l. is cui. 5. §. dolum. inf. vt in possess. legat.* vbi
sub nomine doli includitur lata culpa. Denique ex-
pendo *l. si fideiussor. 29. sup. mandati.* nam dicit, quod
fideiussor, q scienter omisit exceptionem principali
competentẽ, videtur esse in dolo; & quasi reddẽs ra-
tionẽ subdit: quia dissoluta negligentia prope dolus
est, quasi dicat, ꝙ quatenus ad iuris dispositionem
pertinet, idem est, versari in dolo manifesto, vel
præsumto, vel in dissoluta negligentia; quia cum il-
la prope dolum sit, tanquam dolus punitur ex iuris
dispositione: id quod pro constanti tenet Alciat. *l.
magna negligentia. num. 3. infr. de verbor. signif. Conna.
libr. 7. commentarior. cap. 4. num. 7. & Corrasi. libr. 4.
miscell. cap. 1. num. 13. & l in actionibus. num. 25. ad fin.
sup. de in litem iurand.*

Hęc tamen prima conclusio recipit aliquas limi- 9
tationes. de quibus necessario agendum est.

Prima igitur sit limitatio, vt conclusio sit vera,
quando dispositio faciens mentionem doli, facta est
super actione descendente ex contractu, vel quasi:
nam si facta sit super actione descendẽte ex delicto,
vel quasi, ea dispositio non verificabitur in lata cul-
pa, quantumcunq; de sola pœna pecuniaria agatur.
Hanc limitationem assignauit Bart. *d. l. quod Nerua.
n. 20. allegat tex. l. 1. § si quis intell. gl. verb. putabat. infr.
ne vis fiat. & l. 2. §. hac actione, is demum. inf. vi bonorum
raptorum.* Quam sententiam tenuit etiam Bart. *l. 1. §.
non autem. numer. 1. inf. si quis testamento liber esse iussus
fuerit. subscribit Salyc. l. 1. num. 5. C. deposit. Socin. regula
95. num. 2. Ias. l. in actionibus, num. 25. supr. de in litem
iurãd. Felin. c. 2. col. 3. & ibi late Mantua nu. 38. de con-
stitution. Alciat. l. magna negligentia. numer. 3. infr. de
verbor. signif. Plotus tract. de in litem iurand. §. 6. nume.
30. Tiraq. de pœnis temperand. caussa. 14. nume. 7. Bou-
lenchus. l. capitalium. §. famosos. num. 159 infr. de pœnis.
Villemata. l. diuus. nu. 51. inf. de sicariis. & ante omnes gl.
2. in fin. l. magna negligentia. 224. inf. de verb. signif.* Sed
hæc limitatio nunquam mihi placuit, neque enim
in his terminis videtur esse recedendum a generali
regula iurium supra allegatorum, quod lata
culpa

culpa æquiparatur dolo, quod videtur esse de men-
te gloss. l. in actionibus. verb. non etiam ſ. de in litem iu-
rand. & gloss. hic verb. culpam. & gloss. l. 1. verb. compa-
rabitur. sup. si mensor falsum modum dixerit. & gloss. l. si
fideiussor. 29. verb. dissoluta. sup. mandati. dum a regula,
de qua supra, quod lata culpa æquiparetur dolo, so-
lum duos casus excipiunt, de quibus infr. Idem ela-
re sentit gl. 2. in l. leg. Cornel. ſ. de sicar. gl. fin. c. ad falsari-
orum. de crim. falsi. & tenent Afflict. lib. 1. const. rubr. 24
n. 16. defendunt Dec. d. l. in actionibus. nu. 17. & ibi Du-
aren. nu. 33. ad fin. Zasi. lib. 1. singular. responsor. cap. 1. a n.
38. Decius. cap. 2. 1. lect. num 9. de constit. & ibi Beroi.
num. 32. Corras. libr. 4. miscel. cap. 2. numer. 11. & vide-
tur text. clarus. l. 1. §. non autem. iuncto princip. infr. si
quis testam. liber esse iussus fuerit. l. 1. supr. si mensor fal-
sum modum dixerit. Nam in illis agitur de obligatio-
ne descendente ex delicto, vel quasi, & licet dolum
requirant, tamen sufficit lata culpa: idem probat. l.
vbi ſ. de edendo, iuncta. l. 1. sup. si quis ius dicenti non obtē-
perauerit. text. elegans. l. si fortuito. 11. ſ. de incend. ruina,
10 naufragio. † Et merito, quia lata culpa ita dolo est p-
xima, & ita vehemēs, & indubitata est hæc præsum-
tio, vt etiam quoad pœnam imponendam pro veri-
tate habeatur. Felin. c. sicut dignum. in fine. de homicid.
Beros. c. 1. n. 242. de constit. Hippol. Rimin. cons. 398. n. 22.
lib. 4. Atq; ita ex his indistincte verior est hæc opi-
nio aduersus supra allegatos, quidquid distinguat
Villemata. l. diuus. n. 52. ſ. de sicar.

Et retenta hac opinione, non obstant supra ad-
ducta pro contraria: nam ad primum de l. 1. §. si quis.
ſ. ne vis fiat ei. respōdetur, tex. illum tm̄ dicere, quod
si quis prohibuit possessionem capi per eum, cui p̄-
tor iusserat illam capere; quia scil. putabat rem illam
esse suam, vel sibi obligatam, non incidit in pœnas
illius edicti, quod dolum requirit: quod tamen ex
supra traditis ita explicandum est, vt si impediens,
putaret rem illam esse suam, vel sibi obligatam per
latam culpam, ignorando id, quod omnes sciebāt, q
is error eum minime excusabit a pœna illius edicti,
iuxta regulam. c. Apostolic. de cleric. excommun. mini-
strante. & c. 2. de constit. in 6. & ibi Dominic. nu. 5. & in
nostra materia tradit gloss. i. c. si vero. 2. de sentent. ex-
communic. Et colligitur ex regula generali, quæ ha-
bet, non esse audiendum illum, qui allegat se igno-
rasse illud, quod omnes sciebant. ca. 1. de postular. præ-
lator. c. fin. qui matrimonium accusare possunt. l. sed etsi
pupillus. §. proscribere sup. de institoria action. Roman.
consil. 59. num. 5. Prædicta igitur l. 1. §. si quis. ſ. ne vis fi-
at ei. tantum procedit, quando ille, qui prohibuit
iniuste, tantum leuem culpam cōmisit: & aliud erit,
si latam culpā incurrerat: & ita expresse Corras. libr. 4.
miscel. c. 2. n. 11. ad fin. Ad quod expendo l. de ætate. 12 §
qui iniusto. supr. de interrog. act. vbi ignorantia tunc ex-
cusat errantem a pęna, quando error leuem culpam
inducit: secus si latam, & dolo proximam.

Vnde infertur, quod dum gloss. d. §. si quis. verb.
putabat. intellexit, illum tex. procedere, etiam quan-
do per latam culpam prohibens existimauit illam
rem esse suam, nō est vera ex supra dictis. Neq; pro
ea facit regula. l. igitur. 12. §. potest. ſ. de liber. caussa. q
11 iniustus etiam error excusat a dolo: † nam est intel-
ligenda, nisi error ille iniustus inducat latam cul-
pam, nam si inducat, tunc perinde haberetur, ac si
per dolum & malitiam illud fecisset. l. impuberib. 7. §.
1 ſ. de suspect. tutorib. l. 1. § non autem. ſ. si quis testament.
liber esse iussus fuerit. text. optimus. l. 1. §. is quoque. 2.
inf. de action. & obligationib. Et facit, quia licet iniu-
stus error excuset a dolo, non tamen excusat a lata
culpa. vt tradit Iason. l. iuste possidet. num. 31. inf. de acq.
possess. assignans rationem differentiæ, & Gomez. §.
ex maleficiis. num. 30. Instit. de action. Menoch. de
recup. possess. 5. remedio. num. 61. Cum igitur non ob-
stante errore iniusto, lata culpa inducatur, succedit
regula iurium supra allegatorum, quod de ea idem
iudicabitur, quod de vero dolo.

Vn̄de colligitur, quod licet d. l. igitur. §. 1. inf. de li-
ber. caussa. probet, quod maioratus in libertate, etiā
ex iniusta caussa liberatur a dolo, non ob id probat
eum liberari a lata culpa, & consequenter neque a
pœna, quæ doloso imponitur, iuxta rationem. l. 1. §.
is quoq;. 2. inf. de action. & obligat. quidquid contrari-
um sentiat Bart. l. iuste possidet. in fin. infr. de acquir.
possess.

Item, neque obstat opinioni, quam defendimus.
l. 2. §. hac actione is demum. infr. vi bonorum raptorum.
nam text. ille tantum probat, in ea actione requiri
dolum, atq; proinde, quod si quis sine dolo rapue-
rit, non incidet in illud edictum; non tamen ob id
sequitur, in eo edicto culpam latam nōn sufficere;
cum in contrarium sit regula. l. 1. §. non autem. infr. si
quis testam. liber esse iussus fuerit. & ita Alex. l. iuste pos-
sidet. nu. 37. infr. de acquir. possess. Corras. libr. 4. miscel-
lan. c. 2. num. 11. ad fin.

Ad quod expēdo. l. 2. §. si publican. ſ. vi bonor. raptor.
vbi text. requirit, quod vt quis non incidat in illud
edictum, oporteat errasse, & dolo caruisse. Plane,
qui in lata culpa est, magis similis est doloso, quam
erranti. l. si fideiussor. 29 sup. mandati. l. impuberib. 7. §. 1.
infr. de suspect. tutorib. l. 1. §. is quoq;. 2. inf. de actionib. &
obligationibus.

Ceterum aduertendum est, quod aduersus istam
responsionem nimis videtur vrgere. §. 1. Instit. vi
bonorum raptorum. vbi expresse probatur, quod si
quis errando in iure, putauerit sibi licitum esse,
propria auctoritate occupare res suas, etiam per a-
lium possessas, quod excusatur ab actione vi bono-
rum raptor. & tamen errans in iure, censetur esse in
lata culpa: † nam cum leges ab omnibus sciri debe- 12
ant. l. legē sacratissima. C. de legib. qui eas ignorat, vti-
que ignorat, quod omnes sciunt, & consequenter
censetur in lata culpa: & ideo errantem in iure, stul-
tum appellat IC. l. regula. §. pen. in fin. sup. de iur. & fa-
cti ignorant. & quod errans in iure cēsetur esse in lata
culpa, tenet gl. l. libertorum. §. notatur. verb. non iuris.
sup. de his qui notant. infamia. gl. §. suspectus. 2. verb. non
aeque. in fin. Inst. de suspect. tutorib. Bart. d. l. quod Neru.
nume. 19. Salyc. l. si nulla. n. 7. & 9 Cod. de pignor. actio. &
asserit receptum Gomez. §. ex maleficiis. n. 30. Inst. de a-
ction. Alciat. de præsumption. regula 3 præsum. 31. in fin ac
ita d. § 1. Inst. vi bonor. raptor. videtur probare, quod
vbi dolus requiritur, non sufficit lata culpa ad in-
currendam pœnam, etiamsi illa sit pecuniaria: & ita
Ang. ibi 2. notab. Platea, & Balduin.

Sed defendendo nostram opinionem, ad d. § 1. in
primis respondetur, non videri verum, ignorantiā
iuris esse latā culpam, nisi in IC. vel in aliis, qui rati-
one officii tenentur scire leges. arg. l. 2. §. Seruius. sup.
de origine iur. & ita Corras. lib. 4. miscel. c. 2. n. 11. ad fin.
& n. 13. & l. in actionib. n. 27. versic. mihi vero. sup. de in
litem iurand. Sed non placet hæc responsio, quia ad-
uersatur receptæ opinioni supra relatę, quod igno-
rantia iuris censetur esse lata culpa. Et probatur ex

eo, quia licet iuris ignorantia per se considerata, cum consistat in intellectu, non sit peccatum, neq; culpa, quia hæc resident in voluntate: tamen quia errans in iure fuit negligẽs in cura sciendi, quod scire tenebatur, propter hanc negligentiam dicitur culpam, vel peccatum incurrisse: nam tenetur quis ratione naturali, scire illam legem humanam, cuius obseruatio est necessaria ad iuste agendum id, quod facere aggreditur: alioquin si per iuris ignorantiam aliquid iniuste faciat, vtiq; peccabit. habet enim id culpam malitiæ annexam: nam vel tenebatur ab illo actu desistere. vel diligenter peritos consulere, quid leges ad iustitiam illius actus exigerent, alias actum temere videtur agere, & exponere se ratione ignorantiæ, & erroris, periculo obtinendi rem alienam, aduersus iustissimas Reipublicæ sanctiones, vel actum illum iniuste agendi: quod peccatum est, & quidem grauissimum, *vt eleganter tradit Couar. c. possessor. de regul. iur. in 6. 2. par. §. 7. n. 7. vers. tert.* Ergó
13 is qui prædictam negligentiam admisit, in magna negligentia esse videtur, & consequenter in culpa lata. *l. magna culpa. ff. de verbor. significat. notat Salyc. l. si nulla n. 9. in fin. C. de pignor. actio. & eleganter prosequitur Bart. tract. testimonior. n. 110.* Vnde merito Bald. *consil. 463. statuto. num. 1. lib. 3.* inquit, quod non inquirere de eo, quod consueuit, & debuit inquiri, est species latæ culpæ: *arg. l. doli. §. fin. ff. de nouation.*

Neque his repugnat *l. 2. §. Seruius. ff. de origine iur.* nam procedit in eo, qui ratione professionis tenetur scire leges: si enim is per se leges ignoret, in lata culpa censebitur, si non curauit consulere peritos, quid leges in eo casu statuerent. *l. in bonor. ff. de bonor. possess. tradit Alex. l. 1. §. si quis ita. n. 9. ff. de verbor. oblig. Alciat. de præsumtion. regul 3. præsumt. 10. nu 8. Felin. c. de quarta. num. 28. de præscription. Curt. Iunior. l. si quis id quod. numer. 34. supr. de iurisdict. omnium iudicum. Valasc. consultat. 83. num. 24.* Quo fit, vt licet ille, qui ratione professionis non tenetur scire leges, excusetur a culpa, si consuluit peritiores, & ab illis fuit deceptus. *leg. in bonorum. infr. de bonorum possessione.* non sic excusabitur, qui ratione professionis tenetur scire leges: nam quamuis is consultat peritiorẽ, & per eum sit deceptus, tamen non ob id excusatur *l. professio. cum glos. C. de muneri. patrimon. libr. 10. tradit Bart. l. in bonorum. ad finem. inf. de bonorum possession. Decius. l. iuris ignorantia 1. lectur. numer. 4. Codic. qui admitti.*

Reiecta igitur prædicta Corrasii responsione, secundo respondetur, quod licet iuris ignorantia, lata culpa esse censeatur: tamen non est de latis culpis, quæ sint dolo proximæ. sed species est latæ culpæ, quæ sit omnino a dolo separata: ita videtur textus. *l. sed etsi lege. §. scire. supr. de petition. hered.* vbi text probat, errantem in iure, non esse prędonem, & ob eam caussam excusari a fructuum restitutione. Ex quo text. collegit Bartol. *ibi num. 2. & 4.* quod errans in iure, neq; est in bona fide. *leg. nunquam. inf. de vsucap.* neq; etiam in mala fide, cũ prædo non sit. *dict. §. scire.*
14 † & sic propter errorem iuris constituitur in quodam medio, quod datur inter bonam & malam fidem, iuxta traditionem glos. *leg. 3. §. fin. verb. non bona. infr. de acquirend. possessione. & gloss 1. l. potest. infr. de vsucapionib. subscribit Panormitan. cap. grauis numer. 17. de restitut spoliator. Capoll t. l. venditioni numer. 37. Codic. de vsucapion. pro emtore. Paris. cap. de quarta. numer. 9. & ibi Beroi. numer. 31. de præscription.* Addo Bart. *l. quod Nerua. num. 24. supr. deposit.* tradentem, eam esse differentiam inter dolum, & latam culpam, quod dolus inducit malam fidem, lata vero culpa illam non inducit, ac ob id non impedit fructuum acquisitionem. *d. §. scire.* Si igitur iuris ignorantia inducit latæ culpæ speciem, quæ sit omnino separata a dolo, consequitur, nos esse extra terminos iurium æquiparantium latam culpam dolo. Sed neq; hæc responsio placet: nam traditio Bart. supra relata non est tuta, *vt ostendit Couarru. capit. possessor. 2. part. §. 7. numer. 7. versic. quarto.* Item quamuis admittatur, tamen intelligenda est in eo sensu, vt iuris quidem ignorantia excludat dolum, & consequenter malam fidem, quæ ex dolo procedit. Vnde hoc casu non habebunt locum iura, quæ loquuntur in malæ fidei possessore, siue in prędone. Cæterum non excludit eam malam fidem, quæ insurgit ex lata culpa, & solet dolo æquiparari: nam cum omnes concedant, per iuris ignorantiam latam culpam induci, inducenda videntur iura latam culpam dolo æquiparantia: quod ita in specie sentit Cæpolla *consil. crimin. 21. num. 32. & consil. 24. numer. 10.* Vnde non videtur verum, quod errans in iure, fructus faciat suos, sed imo tanquam malæ fidei possessori æquiparatus, illos suos non faciet. *l. certum. C. de rei vend.* Neque contrarium probat *d. l. sed etsi lege. §. scire. ff. de petition. hered.* nam tantum dicit, excusari errantem in iure a nomine prædonis, & consequenter a fructibus percipiendis: non autem probat text. quod faciat fructus suos, ita vt illos domino restituere non teneatur, *vt aduertit Pinel. l. 2. Cod. de rescind. vend. 2. part. c. 4. nu. 35.* Quod tamen neq; simpliciter admitterem, nisi quando errans in iure consuluit peritiores, *iuxta. l. in bonorum. inf. de bonor. poss. & latius dicemus in sequenti responsione.*

† Quare tertio loco pro vera responsione *dict. §. 1 Inst. vi bonor. raptorum.* præmittendum est cum Platea *ibi post princ.* quod dicenti se errasse in iure, non creditur, nisi adsint aliqua indicia, & prę sumtiones, per quas id fiat verisimile: nam iuris error in dubio non præsumitur: & ideo eum alleganti incumbit onus probandi. *l. si heres ab eo. 68. §. fin. inf. ad Trebellian. Bartol. l. non fatetur. num. 12. inf. de confess. Rubeus consil. 85. ad finem.* & consequenter præsumetur iuris scientia, ita vt alleganti iuris errorem, plenior incumbat probatio, cum iuris præsumtio ei aduersetur, vt colligitur ex *d. l. si heres ab eo. §. fin. c. qui contra. de regul. iur. in 6. tradit Bart. l. sed etsi lege. §. scire. num. 3. sup. de petition. hered. Bald. l. venditioni. numer. 3. C. de vsucapion. pro emtor. Imol. cap. fin. numer. 13 de præscription. Aretin. l. quod vxor. numer. 2. infr. de acquirend. possess. Cornel. consil. 136. numer. 14. libr. 2. notabiliter Alciat. de præsumtion. regula 3. præsum. 3. numer. 2.* quidquid absq; fundamento contradicat Pinel. *l. 2. Cod. de rescind. vendit. 1. part. cap. 2. num. 31.* Ex quo consequitur, quod cum iuris præsumtio aduersetur alleganti iuris errorem, non stabitur eius iuramento, quod in iure errauerit: nam licet in dependentibus ab animo, soleat stari iuramento allegantis. *gl. §. sed aliæ. Inst. de action.* id tamen non procedet, quãdo alleganti aduersatur iuris præsumtio *c. vidua. de regul. iur. ib. Bart. l. inter omnes. §. recte. numer. 2. infr. de furtis. & in specie Aretinus. l. quod vxor. ad finem. inf. de acquir. possess. & Pinel. l. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. part. cap. 4. numer. 42. ad finem.* quidquid Ilanouum esse

esse iuramento allegantis per iuris errorem aliquid fecisse, dixerit Bald. l. 2. numer. 1. C. si quis ignorans rem minoris. Angel. l. si plagii. num. 1. post medium. Codic. de plagiar. Capolla consil. criminal. 21. numer. 32. Curt. Senior. consil. 72. a num. 6. Balbus. l. Celsus. num. 27. ad finem. inf. de vsucapion. Alciat. de præsumtionib. regula. 3. præsum. 30. ad fin.

Item secundo præmittẽdum est. quod licet adsint indicia & præsumtiones, quibus fiat verisimile, quẽ errasse in iure, vel sit tale factum, in quo ratione aliqua naturali, vel grosso modo, prædictus error po-
16 tuit interuenire, † vt dicit Bald. l. 1. §. item. solent. 1. lect. numer. 3. supr. de offic. præfecti vrbis. tamen is iuris error in nihilo eum excusabit. nisi constet consuluisse peritiores, a quibus fuerit deceptus. l. in bonorum. infr. de bonor. possess. expresse Angel. l. sed etsi lege. §. scire. num. 2. supr. de petition. hered. Alexand. consil. 181. numer. 14. libr. 4. Et merito, quia cum iuris errori adiuncta sit notabilis negligentia, inducetur lata culpa dolo proxima. Vnde pro regula constituitur, quod iuris ignorantia nunquam excusat, quando ille non consuluit peritiores. l. in bonorum. infr. de bonor. possess. Roman. l. si duo. num. 4. ff. de acq. hered. Alex. l. iuste possidet. nu. 37. ff. de acq. posses. & l. 1. §. si quis ita. n. 9. ff. de verb. oblig. Felin. c. de quarta. n. 28. de præscription. Alciat. de præsumt. regul. 3. præsu. 10. n. 8. Nisi peritiores non potuit consulere, quia tunc propter solam iuris ignorantiam excusaretur. Roman. l. si duo. n. 4. in fin. inf. de acq. hered. Felin. c. de quarta. n. 27. ad fin. de præscription.

Ex quibus ita præmissis dicendum est, quod dum d. §. 1. Inst. vi bonor. raptor. probat, iuris ignorantiam excusare illum, qui suam rem ab alio possessam rapuit, debet intelligi, quando adsunt indicia, ex quibus fiat verisimile, eum in iure errasse. Item, quando simul consuluit peritiores, vel saltem constat eos consulere non potuisse, quia alias iuris error nullam ei excusationem potest præstare: & ita in specie Angel. d. l. sed etsi lege. §. scire. num. 3. Alexan. l. iuste possidet. num. 37. infr. de acq. possess. Felin. c. de quarta. num. 28. de præscript. Et est ratio, quia tunc propter prædictam diligentiam, siue impotentiam consulendi peritos, quantumcunq; in iure errauerit, non dicitur esse in lata culpa. l. regula. §. sed iuris supr. de iuris & facti ignorantia. l. in bonorum. inf. de bonor. poss. gl. 2. ad fin. c. ad falsariorum. de crimin. fals.

Videtur tamen obstare huic responsioni, quod ille, qui consuluit peritos, eorumq; responsum habuit, fecit omne id, quod agere tenebatur ad expellendum iuris errorem, & eius scientiam acquirendã. Is igitur secundum responsum iuris peritorum errans, inuincibilẽ habet ignorantiam, quæ eum non solum a lata culpa, sed ab omni prorsus liberat, vt tradit Couarr. c. possess. 2. par. §. 7. n. 9. inf. de reg. iur. in 6. Ergo d. §. 1. Inst. vi bon. rap. careret omni dubio secũdum intellectum supra assignatum. Sed huic difficultati respondendum est, quod si is consuluit peri-
17 tissimos in arte, procedet argumentũ: † sed si consuluit mediocriter peritos, quamuis tunc excusetur a culpa. Ang. l. plagii. n. 1. ad fin. C. ad leg. Flau. de plagiar. Dec. l. iuris ignorant. vtraq; lectura. ad fin. C. qui admitti. tamen liberabitur a culpa lata, quia qui credit illi, qui peritus in arte habebatur, habet iustam caussam erroris, & consequenter liberabitur a lata culpa, vt colliges ex Bart. l. in bonorum. num. 4. infr. de bonor. possess. bonus text. l. si vero non remunerandi. 12. §. si quis mandauerit. in fine. supr. mandati. & in his terminis procedet. d. §. 1. Inst. vi bonor. raptor. explicatus vt supra. Et ad hunc modum venit explicandus Iason l. iuris ignorantia. ad finem. C. qui admit. ti. dum dicit cõsulendos esse bonos DD. & non illos, qui nomine tantum sunt literati: & subscribit Pinel. l. 2. C. de rescin. vend. 2. par. c. 4. n. 42. ad fin. Valasc. consultat. 83. col. pen. nam id verum erit, vt excusetur ab omni culpa, etiam si consulat minus peritum, quãuis tunc a culpa leui non excusetur, tamen excusabitur a lata, iuxta supra tradita. facit. l. semel. C. de re milit. lib. 12. auth. de non alien. §. quia vero Leonis. col. 2.

Et ex hac responsione ita explicata infertur explicatio ad d. §. 1. Inst. vi bon. raptor. vt procedat in terminis, de quib. supra. Quare si is nullo præhabito consilio peritioris, quẽ facile consulere potuisset, propria temeritate rẽ suam ab alio possessam inuaderet, iuris error minime illũ excusaret, iuxta regulã. l. reg. §. sed iuris. ff. de iuris & facti ignorant. & l. in bonor. inf. de bon. possess. & quæ Bal. c. cum super. n. 5. de caussa poss. & in specie Alex. l. iuste possidet. n. 36. inf. de acq. possess. nam is videtur esse in lata culpa, dolo proxima. Bart. tract. testimonio n. 110. Salyc. l. si nulla. n. 9. in fin. C. de pig. action. quæ cum dolo comparetur, sufficiens erit ad producendam actionem vi bonorum raptorum, vt supra probauimus. Quinimo hodie iuris ignorantia minime excusabit ab ea actione vi bonorum raptorũ, vel furti, vel condictionis. l. si quis in tantam. C. vnde vi, vt clare exprimitur. d. §. 1. Inst. vi bonor. raptor. & ibi Platea, Balduinus, Bodens, & Linius. † Menoch. de re- 18
cuper. possess. 9. remedio. n. 29. Ita vt mirum sit, gloss. 1. l. regula. post princ. p. ff. de iuris, & fact. ignorant. dicere, errorem iuris hodie excusare ab actione furti, & nõ excusare a condictione. l. si quis in tantam. C. vnde vi. cum text. d. §. 1. Instit. vi bonor. raptor. probet, iuris ignorantiam hodie vtroq; casu non excusare. Et expende vltra alios, quod dict. §. 1. intellectus vt supra, videtur probare, quod hodie errans in iure, & qui consuluit peritiores, non excusabitur, quãtumcunq; in lata culpa non videatur, iuxta supra tradita. Quod aperte repugnat traditis per Fulgos. l. si quis in tantam. num. 10. C. vnde vi. dum asserit DD. sentire, quod vt pœnæ illius legis sit locus, oporteat interuenire saltem latam culpam, quod etiam colligitur ex Bart. l. 1. §. non autem. ad finem. inf. si quis test. liber. esse iussus fuerit. Faber, & Ang. d. §. 1. col. 2. ad fin. Instit. vi bonorum raptor. Nam contra illos est text. d. §. 1. Instit. vi bonorum raptorum, dum dicit, olim errorem iuris liberare occupantem rem suam ab alio possessam: quod necessario est intelligendum, quando iuris error non cadebat in latam culpam, vt quia consuluit peritiores, vt supra dictum est. Cum igitur subdat constitutionibus Imperatorum contrarium esse statutum, aperte significat, quod ad incurrendam pœnam. l. si quis in tantam. C. vnde vi. non requiritur dolus, & consequenter nec lata culpa, sed quælibet culpa sufficit: quod clare sentit Bartol. l. sequitur. §. si fundum. inf. de vsucapio. cum quo ibi trãseunt Romanus, Paulus. Et Imola, & est ratio, quia mens Imperatoris in dict. §. 1. Inst. vi bonor. raptor. est, quod quis debeat omnino abstinere a re per alium possessa, & quod si propria auctoritate illam occupet, incurrat in pœnas constitutionibus præscriptis, neq; audiatur, si iusta caussa, vel iniusta motus id fecerit, vt ibi tradit Theophilus in fine. & declarat Bartolus l. si quis in tantam. num. 16. C. vnde vi. quem sequitur Ang. dict. §.

AA 4

1. col. 2. ad fin. Instit. vi bonorum raptorum. Neque est verum, quod gloss. & D D. *d. l. si quis in tantam*, sentiant, quod ad incurrendas pœnas illius legis, requiratur dolus, vel lata culpa: nam si bene aduertas, gl. magna *d. l. si quis in tantam. in 8. quæst.* constituit differentiam, vtrum quis putet sibi licere occupare rē suam, ab alio possessam & inter eum, qui putat se possidere rem, quā alius reuera possidet. Primo casu vult, eum minime excusari. In secundo autem casu
19 vult excusari, † si in sla caussa motus putauit possidere, quod alius reuera possidebat; quia hoc casu non habuit animum occupādi rem per alium possessam: & sic sumus extra terminos constitutionis In his ergo terminis obseruabitur ius antiquum relatum. *d. §. 1. Inst. vi bon. rapto.* quod error iuris excusabit istū, dum tamen is error non cadat in latam culpam: nam tunc non excusabit, *vt declarat Salyc. d. l. si quis in tantam. in 11. & 12. quæst.* & sic quando consuluit peritiores: nam alias censebitur in lata culpa, *vt supra diximus.* Sed quando occupauit rem per alium possessam, propter leuem culpam hodie incurret pœnam *d. §. 1. Instit. vi bonor. raptor.* vnde ex his bene confirmantur supra tradita.

Infertur etiam ex prædictis explicatio *ad l. sed etsi lege. §. scire. sup. de petitio. hered.* dum probat, errorem iuris excusare possessorem a nomine prædonis, id est, a fructibus percipiendis, *vt intellexit Pinel. supra relatus*: nam ex prædictis dicendum est, id posse admitti in eo, qui errauit in iure, consulendo peritiores, vel etiam in eo, qui non potuit eos consulere: nam alias non excusabitur, quia incurrit latam culpam dolo proximam, quæ neminem excusat. *l. de ætate 12. §. qui iusto. sup. de interrogato. actio. l. si fideiussor. 29. sup. mandati. cum simil. ub. tradit Salyc. l. si quis in tantam 11. qu. & 12. C. vnde vi.*

Præterea ex supradictis infertur explicatio ad tradita per Bart. *l. non fatetur. nu. 12. j. de confessis.* dum sentit, errorem iuris probari, ex qualitate personarum, vt quia est fœmina, minor, vel rusticus, & sentit, hos probato prædicto errore excusari, *allegat l. si adulterium 38. §. 1. j. de adulter. subscribit Imol. c. fin. n. 13. de præscriptio. Anania c. ad falsariorum. n. 14. de crimin. falsi. Balbus l. Celsus. nu. 27. j. de vsucap quibus adde Bald. l. venditioni. nu. 3. C. de vsucap. pro emtore. Afflict. libr. 1. constit. rub. 24. nu. 16. ad finem.* Nam ex prædictis resoluendum est, quod in prędictis personis facile iuris error pręsumitur. *gl. auth. de inc est. nuptiis. in princ. verb sciens. collat. 2. Dec. l. si quis id quod. n. 33. sup. de iurisd. omn. iud.* Sed nihilominus minime propter
20 illum excusabuntur, † nisi simul probauerint se cōsuluisse peritiores: nam alias error iuris incidit in latam culpam dolo proximam, quæ neminem excusat, *vt supra dictum est, & ita Alex. l. iuste possidet. a nu. 37. inf. de acq. poss. Felin. c. de quarta. nu. 28 ad fin. de præscript. Tiraq. de pœnis temperand. caussa. 11. a n. 20. Ripa. c. sæpe. n. 90. de rest. spolia.* Vnde cauendum est a Bart. *l. si quis in tantam. n. 6. C. vnde vi.* dum tenet, quod si prędicti occupauerint rem suam per alium possessam, non incident in pœnam illius legis: motus, quia inuadere rem meam ab alio possessam, non est prohibitum iure naturali, sed tātum iure positiuo, vt colligitur ex *§. 1. Inst. vi bonor. raptor.* dum probat, isto casu errorem iuris excusare. Cū igitur in prædictis pręsumatur iuris error, vt supra dictum est, & agatur de prohibitis iure positiuo, succedit communis traditio, quod in prohibitis iure positiuo, error iuris excusat rusticum, minorem, & mulierem, *vt tradit Iasl. l. si quis id quod. n. 33. & ibi Dec. n. 32. ī de iurisd. om. iud.* Ceterum hæc opinio ex supradictis confunditur: Nam *d. §. 1. Instit. vi bonor. raptor.* probat, hodie errorē iuris minime excusare a pœna *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Ergo cum prædicti solo errore iuris velint se defendere, non sunt audiendi, nisi simul probent, se consuluisse peritiores, & sic esse extra latam culpam dolo proximam. *& ita Ang. l. sed etsi lege §. scire. num. 2. ī. de petit. hered. Alex l. iuste possidet. n. 38 infr. de acquir. possess. Ripa. c. sæpe. nu. 60. de restit. spoliat. Menoch. de recup possess. 9. remedio, a num. 26.* Quinimo dum hi sentiunt prædictos excusari, quando consuluerunt peritiores, in terminis *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* falsum est ex supra traditis, *n. 18.* & tātum eorum traditio admitti potest extra terminos. *d. l. si quis in tantam,* vt constat ex supra traditis. Illud certum est, quod si prædicti non occupauerint rem suam per alium possessam, sed occupauerint rē, quam sciebant esse alienam, & per alium possideri, tunc nullo modo excusabuntur propter iuris errorem, quia occupando rem alienam, & ab alio possessam, errant in iure naturali, prohibente res prorsus alienas occupari. *l. 1. inf. de furt. l. probrum. 42. inf.*
de verb. sign. † Et quamuis iuris error prædictos ex- 21
cuset in prohibitis iure positiuo, non sic eos excusat in prohibitis iure naturali. *l. 2. C. de in ius vocan. l. si adulter. 38. §. 1. inf. de adult. & ita Bartol. l. si quis in tātam. n. 6. C. vnde vi. quem in his terminis recipit Ang. l. si plagii. n. 1. post princip C. ad l. Flauiam de plagiar. Alex. consilio 103. num 12 libr. 1. Capolla consi. crimin. 21. numero 31. Decius leg. si quis id quod. numer. 32. supr. de iurisdict. omn. iudic. Alciat. de præsumtio. regul. 3. præsumtio. 30. numer. 2.* Quinimo licet in prohibitis iure positiuo, in prædictis præsumatur error iuris, non sic præsumetur in prohibitis iure naturali, imo credetur, quod scienter, & per dolum illud perpetrarunt. *l. auxilium. §. in delictis. supr. de minoribus. & post Dyn. tradit Angel. l. ex consensu. §. finali. inf. de appellatio. Alexander consilio 103. numer. 12. libr. 1. notab. Aretinus cap. fraternitatis. numer. 49. de testib. Alciat. l. 1. §. nunciatio. numer. 68. iuncto numer. 70. infr. de noui oper. Palac. rep cap per vestras. §. 26. a n. 7. pag. 161.* Et hæc de prima conclusione.

Succedit igitur secunda principalis conclusio in hac materia, quod vbi lex requirit dolum, & agitur de pœna corporali, tunc lata culpa non æquiparatur dolo, neque eadem pœna imponitur committenti per latam culpam, sed mitior. *l. in lege Cornel. & ibi Bart. inf. de sicar. Bart. l. 1. § non autem. post principium. inf si quis test. am. liber esse. & l. quod Nerua. num. 20. sup. deposit. Cl. aud. l. 1. a numer. 32. sup. de legib. & ibi Iason numer. 18. asserit receptum. Decius consil. 622. a nu. 3. Gramma. voto. 21. a numer. 15. late Iulius Clarus in practic. criminali. §. finali. quæstion. 84. num. 1. Quibus adde Villemarum l. Diuus. numer. 49. inf. de sicar. Rosinchum l. capitalium. §. famosos. numer. 157. infr. de pœnis. Auendan. libr. 2. de exsequend. mandatis. c. 16. numer. 12.* Ratio huius conclusionis colligitur ex doctrina Iureconsi. *l. in seruorum. inf. de pœnis.* Ex qua inferas, id procedere, non solum, quando agitur de pœna capitali, sed & de quacunq; alia pœna corporali, neq; n. tunc lata culpa æquiparabitur dolo,
† vt sensit *gloss. verb. non etiam. l. in actionibus ī. de in litem iurand & tradit Corrasi. libr. 4. miscellaneo. cap. 2. numer. 1.* 22

Vnde

Vnde cauendum est a Maranta in practica.4.part. distinctio.1.numer.59.pagina 100. dum asserit receptũ, quod pro lata culpa potest quis puniri corporaliter, quamuis mitiori pœna: nam id confunditur ex supra traditis, & in specie cum improbat Iulius Clarus in practica criminali.§.fin.quæst.84.n.1.ad fin. Magis ergo dicendum est, quod lata culpa non debet quidem remanere impunita. Bart. d.l. in lege. Iason.l. in actionibus.nu.30.sup.de in litem iurand. Dec.cons.9.a n.3. Nõ imponetur tamen pœna corporis afflictiua, sed tantum pœna pecuniaria, vel pœna exilii, pro modo culpæ, & ita Gram.voto.21.a n. 11. & ita seruari asserit Bossius in prax.tit.de defensionib.reor.n.68. & Iul. Clar.in prax.§.homicid.n.3.

Infertur etiam cauendum esse a Zasi.lib.1.singula. responsõ.c.2.nu.49. dum vult, pro lata culpa versutiæ, posse quem puniri corporaliter: nam vt supra ostẽdimus, illa lata culpa versutiæ, magis dolus est præsumtus. Plane, quando dolus tantum præsumtiue probatur, non solet imponi pœna corporalis.c. afferte.de præsum.& ibi Felin.n.6.Hippo.l.repeti.a nu.24. inf.de quæst. Rationem reddit Bart.l.quod Nerua. nu. 14.sup.depositi. Quinimo Hippol.l.1.n.61.C.de sicar. & in practica.§.quoniam.n.95. in ea est sententia, vt existimet, vt si propter aliquam caussam pœna ordinaria veniat mitiganda, non debeat imponi pœna corporis afflictiua, sed tantum pœna pecuniaria, vel exilii: subscribit Grammat.voto.23.a nu.20. Cassan.in consuet.Burgund.rub.1.gl. Al arbitrage.n.22. quod tamen verum non est. Sed resoluendum est, quod vbi delictum non fuit commissum dolo, sed lata culpa, vel etiam dolus tantum præsumtiue probatur, non debet imponi pena corporis afflictiua, vt s. dict. est. Ceterum si delictum fuit cõmissum dolo, & is dilucide probatur, & nihilominus ꝓp aliquã caussam venit mitiganda pœna ordinaria, poterit imponi pœna corporis afflictiua, mitior tñ. Neuiz.cõs.75.n.7.& elegan. comprobat Auendan.lib.2.de exseq.mand.c.16.a n.17.

23 †Infertur etiam ex prædictis, quod a fortiori pro delicto commisso culpa leui, vel leuissima, non poterit imponi pœna corporis afflictiua, immo neque pœna pecuniaria, sed tantum fiet condemnatio ad restaurationem damni dati.leg.qui ædes.9.j.de incend. ruin.& naufr.l.in lege Aquil.45.i.ad l. Aquil.& videt. tex.bene expensus.l.si liberti.C.de admin.tut.tradit Cyn. l.si quis non dicam.ad fin.Cod.de episc.& cler.& prosequuntur notab.Bossius in praxi.tit.quomodo procedatur per actionem in delictis.n.37.pag.46.Iul.Clar.in praxi.§.homicidium.nu.3. Ceterum quia hæc conclusio non trãsit sine dubio, vide vnam distinctionem per Bald.l.data opera.n.5.C.qui accusare non possunt. quam probat Gram.decisio.47.n.7.& aliam Salycet.l.1.ad finem.C.de sica.quas late recitat, & examinat Claud.l.1.n. 36.supr.de legib.& est videndus omnino Maranta in practic.4.part.1.distinct.n.67.pag.102.

Prædicta tamen conclusio, quod lata culpa non æquiparetur dolo, quando agitur de pœna corporis afflictiua, multas habet limitationes, de quibus per Salyc.l.1.col.fin.C.depositi. Boulenchus.l.capitalium.§. famosos.n.158.j.de pœnis. Bernar.Diaz.reg.540.Corra. lib.4.miscel.c.2.n n.2. Sunt tamen omnes casus speciales, & speciali ratione nitentes, vt declarat Felin.ca. cognoscentes.n.4.de constit.

Neq; est omittendum, quod quemadmodũ lata culpa non æquiparatur dolo, quando agitur de pœna corporis afflictiua, pariter neq; æquiparabitur dolo, quando agitur de caussa, per quam incurritur infamia: nam cum fama vitæ æquiparetur l.iusta.inf. de manum.vindict. prout lata culpa non æquiparatur dolo, quãdo agitur de caussa vitæ, pariter neq; quãdo agitur de caussa infamiæ: & videtur text.§.suspect. 2.Instit.de suspect.tutor. & ibi tradit gl. communiter receptã, tradit post alios Boulenchus.d.§ famosos.n.161.Iulius Clar.in prax.§.fin.qu.84.n.1.ad fin.post gl. l.in actionib.verb.non enim, supr.de in litem iurand. quam ibi asserit receptam Rom.n.16. Sed his non obstantibus, verius est cõtrarium, quod etiam in caussis infamiæ lata culpa æquiparetur dolo, † vt tenet Zasi.libr.1.sin- 24
gula responsõ.c.2.a n.36.Corras.lib.4.miscellaneo.capit.1. num.8.& ante eos Fulgos.dict.l.in actionibus.a num.13. Curtius Iunior numer.14. Corrasi. numer. 28. Petrus Faber leg.contractus.pagin. 74.ad finem.infr.de regul. iuris. & videtur text.l.liberorum.§.fin.supr.de his qui notant.infamia. vbi contrahens matrimonium cum aliqua intra annum luctus, efficitur infamis, etiamsi in iure errauerit, & consequenter sit in lata culpa: Ergo ibi est textus expressus aduersus communem: nam differentia, quam ibi voluit constituere gloss. ver.non iuris. nulla probabili ratione nititur. Item condemnatus in actione depositi, efficitur infamis. l.1.supr.de his qui notat.infamia. & tamen in ea caussa lata culpa æquiparatur dolo.§.præterea. Instit. quib. mod.recontrahit.obligatio. Deniq; videtur textus expressus.l.impuberib.7.§.1.sup.de suspect. tutorib. adiuncto §.suspectus.2.Inst.de suspect.tutorib.

Neq; obstant rationes supra adductæ pro magis communi sententia, quia ad primam d.l.iusta.infr.de manum.vindict. respondetur, quod ibi vita, & fama, non æquiparantur per viam regulæ, sed tantum in casu particulari, de quo ibi agitur: nam extra eum casum certum est, caussam vitæ præponderare omni alii caussæ, etiamsi famæ sit, vt colligitur ex l.si adulterium.38.§.liberto.in fine.infr.de adult.& in specie Corrasi.lib.4.miscellaneo.cap.2.nu.10. Et argumentum ab æquiparatis non procedit, nisi quando ea æquiparatio facta inuenitur per viam regulæ, vt post Ang.tradit Dec.c.translato.n.4 de constit.

Non obstat secundum de §.suspectus.2.Inst.de suspect.tutorib. nam dum dicit, tutorem remotum ob dolum effici infamem, supplendum est, vel ob latam culpam, vt est expressum.l.impuberib.7.§.1.infr.de suspect.tutorib. Vnde dum postea subdit, remotum ob culpam non effici infamem, intelligendum est de remoto ob culpam leuem: cuius rei proponuntur exempla l.2.§.fin inf.de suspect.tutorib. Et hæc de secunda conclusione.

Succedit igitur tertia principalis conclusio in hac materia, quod si vltra fines latę culpæ, aliquid nouæ culpæ accedat, tunc illa lata culpa trãsit in dolum, scil.præsumtum. † Quam conclusionem posuit Cõ- 25
nan.lib.7.commentar.cap.4 num.7. vers.summa igitur. inquiẽs, quod latæ culpæ summa est, ignorare, quod omnes intelligunt: si quid autem addatur huic summæ negligentiæ, magis malitia censebitur, quę dolo tribuitur. Pro qua conclusione expẽdo l.magna negligentia.224.inf.de verb.sign. dum dicit, quod magna negligentia culpa est, scilicet lata: nam lata culpa, & magna negligentia pro eodem ponuntur. l.mulier.22.§.sed etenim.iuncta gl.verb.consueta.infr.ad Trebell.l.1.§.si quoq;. iuncta gloss. verb. negligentiam. infr. de act.emp.& oblig. Quo præsupposito, dum postea d. l.magna negligentia. subdit, quod magna culpa

dolus est: ita debet explicari, vt si ea magna negligētia, quo resoluitur in culpam latam, efficiatur magna culpa, id est, ei aliqua alia culpa de nouo accedat, dolus est. Et hoc etiam modo venit interpretandus textus *d.l.quod Nerua.sup.deposit.* dum dicit, quod latior culpa dolus est: nam debes expendere, quod illud verbum, *Latior*, tanquam comparatiuum præsupponit positiuum. *leg. vbi autem. in princip. infr. de verbor. obligatio.* & sic quod vltra latam culpam, aliquid nouæ culpæ accessit. Ex quo fit, quod illud, quod alias erat lata culpa, efficiatur dolus. scil. præsumtus: cuius rei proponit exemplum Iurec. *d.l.quod Nerua.* quando scilic. depositarius non adhibuit in rebus depositis eam diligentiam, quam solet adhibere in suis: ex quo Bar. ibi *n.4.& n.29* collegit, quod si quis adhibet maiorem diligentiā in suis, quam adhibet in alienis, censetur esse in dolo præsumto. *& sequit. Pan. ibi Bald.l.si constante.§ si marit.j.eod.Pau.l.si vt certo.§.nunc vidend.n.9 commodati. Alex.l.etiam.§.licet.n.3 j.eod Corn.cons.61.n.6.lib.1.Alex.l.lata culp.n.3 j.de verb.sig.Cagn.l.contract.n.57 j.de reg.iur. Alex.de Neuo.cons.84 n.9.Hyppol.Rim.cōs 273.n.75.lib.3.Claud.§.præterea.Inst.quib.mod.re.pag.127.* quod & clare tenet
26 Harmenop. *in promtuario iuris.lib.3.tit.de deposito.pag.153.*† & pro illis videtur tex *capit. bona fides. de deposit.* dum dicit, quod bona fides abesse videtur, quando res depositę pereunt, saluis rebus depositarii. Si ergo cessat tunc bona fides, vtique videtur adesse mala fides, id est, dolus præsumtus, *vt ibi per gloss. 1. & communiter DD.* Ceterum hæc collectio & traditio nunquam mihi placuit, nam cum quasi natura impellente, magis amemus nostra quam aliena. *l.præses.C.de seruit.* ex hoc non debet pręsumi animus nocendi alteri, & sic neque dolus. *vt aduertit Bald.l.quæ fortuitis.numer. 9. C de pigno.actio.* Quod igitur mea præferam alienis, magis culpa, quam dolus debet iudicari: quod de plano admittit Bart. *l.si vt certo. §. quod vero senectute.sup.commodati.idem l.tutor.secundum dignitatem.§.1.auf.de administ.tutor. Bald.cons.434.in isto contractu lib.2. Aymon consilio 97.numer.1. Hippol.Rimina'd.consil.491.numer.43.libr. 4.* Et pro illis expendo. *dict.l.si vt certo. §. nunc videndum.vers.quod vero senectute.sup.commodati.* vbi proponitur regula, quod commodatarius non tenetur de casu fortuito, nisi culpa præcedat casum.

Et inde infertur, quod si res commodata pereat incendio, ruina, vel aliquo alio fatali casu, non tenebitur commodatarius, nisi cum res depositas saluas posset facere, suas prætulit: vt igitur hæc illatio conueniat regulæ supra positæ, debemus intelligere, ideo teneri, quia culpa præcessit casum, & sic colligitur, quod non adhibere in rebus commodatis eā diligentiam, quam quis adhibet in suis, est culpa, & non dolus, quod secure tanquam receptum tradit Aymon *consil.100.nu.10.* Et confirmatur, quia regula, quæ dictat; Quem teneri de casu fortuito, quem culpa præcessit, debet intelligi de ea culpa ad quam
27 quis tenebatur secundum naturam contractus: † nam si secundum naturam contractus, tantum tenebaris de leui culpa, & tantum culpa leuissima præcessit casum, vtique non tenebris de eo casu, quem prædicta culpa præcessit, *vt eleganter tradit Paul.l.in rebus.numer.4.supr.commodati.Cagnol.l.contractus.n.18.infr.de regul.iuris.* & sic constat, quod *in d.versic.quod ve.o senectute*, præferre res tuas rebus commodatis, censetur tantum leuis culpa, vel etiam leuissima, ad quam commodatarius tenetur secundum naturam contractus. *d.l.si vt certo.§ nunc vidend.*

Neque obstant in contrarium adducta: nam ad primum *d.l.quod Nerua sup.deposit.* respondetur, aduertendo, quod Iureconsultus loquitur in eo, qui non adhibet etiam in suis diligentiam, quam hominum natura desiderat, & sic in eo, qui est in lata culpa, & hunc vult, quod si adhuc in rebus depositis minorem adhibeat diligentiam, censetur esse in dolo præsumto. Non ergo ex eo tex. colligenda est generalis conclusio quod ille, qui minorem diligentiā adhibet in rebus suis, quam in alienis, censetur esse in dolo præsumto, sed restringenda est hoc modo, quod si ille, qui in suis non adhibet diligentiam, quam desiderat hominum natura, & adhuc minorē adhibet diligentiam in rebus depositis, censetur esse in dolo, quia tunc priori culpæ accedit alia noua, & sic facit latam culpam transire in dolum præsumtum, *vt supra dictum est.* Ratio igitur posita *d.l.quod Nerua.in fine.* non est generaliter accipienda. sed est restringenda ad casum præcedentem, *vt constat ex supra traditis.*

Non obstat secundum *de c. bona fides. de deposito.* nam inprimis debes aduertere, quod ibi verbum, *Bona fides*, non accipitur in ea significatione, secundum quam bona fides est contraria malæ fidei, siue dolo: prout accipitur *l.3.§ fin.sup.pro socio.* Nam quāuis *gl.1.d.c.bona fides.* in hoc sensu pręedictum verbum acceperit, & etiam Bald. *l.quæ fortuitis. numer. 8. ad finem Codic. de pignor. actio.* tamen verius est, quod debet accipi, vel pro conscientia, & bona æquitate, prout accepit diuus Antonius *in summa. 1. part. titul. de regul. iuris. in regula, bona fides. & Cagnol.l. bona fides numer. 2. infr. de regul. iur.* vel pro æquitate, & iustitia distincta a rigore, & stricta verborum significatione. *l. bona fides. supr. deposit. tradit Gomez. § actionum. numer. 1 Institu.d. actio. Couarru. c.possessor. 2. part. §. 6. numer. 2. de regul. iuris. in 6. Vasq. de emphyteusi.qu.5.num. 2.* & secundum quam iudex statuit, quid, & quantum pręstandum sit: a bono, & æquo, quamuis verbis non fuerit expressum. † *l.quia* 28
tantundem.j.de neg.gest.§.an bona fides.Institut.de actio. Alciat.in rubr.ad prin.sup.si certum petat. Accipiendo igitur verbum, *Bona fides*, in hoc sensu, probabit *d.c.bona fides.* quod illa bona fides q̄ iubet pręstari id, quod æquum, & bonum est, quamuis verbis non sit expressum, præsumitur abesse, quando rebus suis saluis depositæ perierunt, id est, quod illud, quod prędicta bona fides suadet obseruandum non videtur in eo casu obseruatum. Quod vt clarius percipias, considera, quod dicta bona fides prædicto modo sumta, iubet te eandem diligentiam adhibere in alienis, quam in tuis adhibes: *argumento.c.1.in 1.distinct.* ita vt quamuis secundum naturam contractus, non tenearis præstare tantam diligentiam tamen si eam exuberantem diligentiam in tuis adhibeas, eandem teneberis præstare in alienis, alias & eam culpam præstabis: textus est elegans. *l.in rebus.18.supr. de iure dotium.* vbi textus probat, quod licet maritus secundum naturam contractus dotis, non teneatur, nisi de dolo, lata culpa, & leui. quia contractus vtrumq; respicit vtilitatem. *l.si vt certo.§.nunc videndum.j.commodati,* tamen si in suis rebus erat diligētissimus, & eandem exactam diligentiā non ponat in seruandis rebus dotalibus, etiam eam culpam tenebitur vxori præstare, & sic leuissimam culpam, vt ibi

vt ibi notat gl. 1. cum qua transeoot Bald. Alberic. & Iacob. ibi Bald. l. qua fortuitis. nu. 27. C. de pignor. actio. Nicolaus de Neapoli relatus per Alexand. l. etiam. §. licet. n. 3. j. eod. dicens, per hoc limitari omnia iura dicentia, aliquem secundum naturam contractus teneri tantum de lata culpa, & leui, nam & tenebitur etiam de leuissima, si in rebus suis seruandis erat diligentissimus: subscribit Dec. l. contractus. num. 36. infr. de regul. iuris. 29 † Secundum hæc igitur vult dicere d. c. bona fides. quod illa bona fides, & æquitas, quæ vltra naturam contractus obligat te ad præstandam eam diligentiam in alienis, quam in tuis præstas, quamuis id verbis non fuerit expressum, videtur abfuisse, quando tuis rebus saluis depositæ perierunt, nisi alleges iustam caussam, propter quam prædicta elidatur præsumtio, vt tradit gloss. l. si vt certo. §. nunc videndum. vers. quod vero senectute. verb. saluas. sup. commodati. Bart. d. l. quod Nerua. num. 4. ad finem. & Ancharran d. c. bona fides. num. 11. & quod ob id teneberis etiam io deposito, quia tacite videris te obligasse ad præstandam in rebus depositis custodiendis, eam diligentiam quam solebas in tuis adhibere: & colligitur ex §. preterea. Inst. quib. mod. re obl. Negligenti, a contrario sensu, & infra dicemus.

Et iuxta hæc inferas, non beoe deduci ex d. c. bona fides quod præsumatur mala fides, id est, dolus, quando rebus tuis saluis, depositæ perieruot: sed illud tantum, quod ea bona fides, quæ obligat te vltra naturam contractus, ad præstandam diligentiam io alienis, quam in tuis adhibes, videtur absuisse, quaodo rebus tuis saluis, depositæ perierunt. Et coofirmatur, quia aut verbum, Bona fides. refertur ad initium contractus, & tunc videtur accipi in ea significatione, quatenus est contraria malæ fidei. l. 3. §. fin. supr. pro socio. l. bonam fidem. C. de actio. & obligatio. l. 3. cum gloss. final. Codic. de peric. & commod. rei vend. Sed si referatur ad ea, quæ accedunt, contractu iam perfecto, bona fides sumitur pro æquitate, de qua supra. l. quia tantundem. supr. de neg. gest. l. bona fides. supr. deposit. l. si fideiussor. 29. §. quedam. supr. mandati. l. 2. in fine. infr. de actio. & obligatio. §. vnico. ad finem. Instit. de obligatio. quæ ex consensu. text. elegans. l. cum duobus. 52. §. venit. supr. pro socio. sed in dict. c. bona fides, verbum illud refertur ad id, quod accidit contractu iam perfecto: ergo debet sumi in prædicta significatione. Et hoc etiam modo debet accipi dict. l. quod Nerua. in fine. ibi, Salua fide, quidquid aliter exponat Bald. l. quæ fortuitis, numer. 8. ad finem. C. de pignor. actio.

Infertur etiam, quod cum bona fides, sumta in prædicta significatione, sit aliena a contractibus stricti iuris. §. actionum. Instit. de actio. cap. cum venerabilis. de exceptio. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 35. gloss. 1. in princip. conclusio, de qua supra, tantum locum sibi vendicabit in contractibus bonæ fidei. neque 30 † illi erit locus in coutractibus stricti iuris, in quib. tantum id venit, quod verbis expressum fuit. l. quidquid astringendæ. inf. de verbor. obligatio. & videtur in specie colligi ex l. quia tantundem. j. de neg. gest. quamuis Coruc. cons. 61. numer. 6. libr. 1. & Parisius consil. 123 numer. 8. libr. 1. generaliter dicant, semper teneri eum, qui minorem diligeotiam adhibuit in alienis, quam in suis.

Denique infertur, quod licet quis non obseruet id, ad quod bona fides eum obligat, oon ob id censetur esse in dolo, vt coostat ex supra traditis: nam & quando contractus, vtriusq; contrahentis vtilitatẽ respicit, tenẽtur diligentiã cõmunem adhibere partes. d. l. si vt certo. §. nunc vidend. & tamen si eam oon adhibeant, non censentur esse in dolo, sed tñ io leui culpa. l. contractus. j. de regu. iur. Cauendum igitur est ab Alciat respons. 20. n. 1. in 8. tom. & ab Hippol. Riminald cons. 273. n. 81. lib 3. dum dicunt, quod si quis obligauit se præstare diligentiam, & eam non adhibuit, præsumitur esse in dolo. l. dolus est. supr. mandati. Nã id ex supradictis manifeste confunditur, & ex traditis per Riminald. cons. 309. n. 4. lib. 2. quod debuit præsumi potius per culpam, & negligentiam, quid oon fuisse factum, quam per dolũ, qui in dubio præsumi non debet. l. quoties. §. qui dolo. sup. de probat.

Neq; obstat d. l. dolus est. sup. mandati, quia debet intelligi, quando quis requisitus, vt faceret id, ad quod tenebatur, contumaciter ooluit illud adimplere: tunc enim dolus præsumetur: sed alias dolus nõ præsumetur, sed potius culpa, & negligentia, iuxta supra tradita. Si sane quis ratione officii teneatur quid custodire, & id non faciat, tunc præsumetur dolus. glos. l. cum ita. §. species. verb. neq; dolo. infr. de leg. 2. Aymon. cons. 132. n. 4. Neque est omittendum, quod d. l. quod Nerua. in ea pareothesi. (Nisi tamen ad suum modum) seotire videtur, quod si depositarius, etiam in suis rebus seruandis, admittebat latam culpam, tunc pariter excusabitur a lata culpa, quam in rebus depositis custodiendis commisit: & ita ibi Zasi. in scolio diligens, & in scolio. praestet, & in scolio finali, dicens, pro hoc esse text. expressum in ratione sua. §. praeterea. Instit. quib. mod. re contrahit. obligatio. † Contrarium tamen tenuit gloss. dict. l. quod Nerua. verb. nam & si quis. adducens bonum text. in leg. si constante. § si maritus. inf. eod. subscribit Bart. d. l. quod Nerua. num. 4. & num. 26. vers. ad secundum. & l. 1. numer. 5. supr. de solutio. Petrus Faber l. contractus. pagin. 73. supr. de regul. iur. quibus adde gloss. fin. l. in rebus 18. sup. de iure dotium & gl. l. si mulier. 22. §. sed etenim. verb. consueta. j. ad Trebellian. quam ibi extollit Claud. col. 1. ad finem. Et pro hac sententia videtur text. expressus d. l. mulier. 22. §. sed etenim inf. ad Trebellian. ibi, Et in suis rebus assueta negligentia. Nam referendo ad verbum præcedens, Lata culpa, clare probat, quod de lata culpa quis tenetur, etsi eadem lata culpa fuerit vsus in rebus suis conseruandis. 31

Neque obstant fundamenta Zasii: nam ad primum de d. l. quod Nerua. j. deposit. respondetur, text. tãtum probare, quod si lata culpa vtatur in suis, qua etiam vtitur in rebus depositis, tunc non videtur esse in dolo præsumto: nam tũc vltra latam culpam, nulla noua culpa videtur accessisse, quæ faciat eam transire in latiorem, siue in dolum præsumtum, vt aduertit idem Zasi. lib. 1. singula. respons. c. 2. n. 13.

Non igitur inferri inde potest, quod illius latæ culpæ, vti talis, noo teneatur rationem reddere: nã cum accipiendo depositum secundum naturã contractus, videatur se obligasse de dolo, & lata culpa. l. 1. §. is quoq; 2. inf de actio. & obligatio. non poterit se ab ea obligatione liberare, eo prætextu, quod eandem latam culpam in suis rebus custodiendis admittat.

Non obstat secundum de §. preterea. Institu. quib. mod. re contrahit. quia loquitur in culpa leui, & leuissima, ad quas non videtur se obligasse depositarius, neque secundum naturam contractus, nec etiam secundum bonam fidem, cum eadem culpa io suis

ſeruandis vtatur. Non igitur negat, teneri cum de lata culpa, ad quam prçſtandam ſecundum naturam contractus videtur ſe obligaſſe, *vt eſt expreſſum. l. 1. §. is quoque. 2. ſ. de actio. & obligatio.* Vnde ratio expreſſa, *d. §. praterea.* Quia qui negligenti amico &c. tantum concludit, quoad leuem culpam, non autem quoad latam, ad quam præſtandam, amicus etiam negligẽs videtur ſe obligaſſe ſecundum naturam contractus
32 depoſiti: † & quia, vt inquit Caſtren. *l. vbi n. 2. ſ. de edend.* lata culpa accipientis, debet præpondare culpæ leui eligentis amicum negligentem, *arg. l. item ſi obſtetrix. ſ. ad l. Aquil.* Illud igitur potius ex prædicta ratione colligendum eſt, quod ſi depoſitarius in rebus ſuis cuſtodiendis erat negligẽs, ita vt in propriis admitteret leuem culpam, minime tenebitur prçſtare leuẽ culpam deponenti, vt eſt expreſſum. *l. mulier. 22. §. ſed et enim ſ. ad Trebellian.* & per argumentum a contrariis. Quod ſi in ſuis cuſtodiendis erat diligẽs, ita vt in propriis non admitteret leuem culpam, ſi eandem non præſtet in depoſitis, vtique tenebitur de leui culpa, per tradita ſupra, non quidem ſecundum naturam contractus depoſiti, quæ tantum obligat ad dolum, & latam culpam, ſed propter bonam fidem, quæ obligat accipientem vltra naturam contractus, vt præſtet eandem diligentiam in alienis, quam in ſuis prçſtabat. *c. bona fides. de depoſito. & ſupra dictum eſt.* Pro quo expendo. *l. mulier. 22. §. ſed et enim. infr. ad Trebellian.* dum probat, heredem in rebus per fideicommiſſum relictis, debere præſtare rationem doli, & latæ culpæ, non autem leuis, & in rebus ſuis conſuetæ negligentiæ: ſignificat enim de lata culpa indiſtincte teneri, non autem de leui, ſi eadem ſuetus erat vti in rebus ſuis; Ergo a contrario ſenſu, ſi ea non vtebatur in ſuis, tenebitur eam præſtare fideicommiſſario, ob rationem de qua ſupra: quia actio ex teſtamento ſortitur naturam contractus bonæ fidei. *l. in minorum. C. in quibus cauſſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria*, ac ita etiam in ea locum habent ſupra reſoluta. Neque putes hanc diſputationem, vtrum lata culpa ſit dolus præſumtus? eſſe inutilem: multum enim intereſt, quid committi per dolum præſumtum, vel per latam culpam: nam dolus prçſumtus regulariter idem operatur, quod verus: *argum. l. cum quid. ſupr. ſi certum petat.* atque proinde etiam in illis caſibus, in quibus lata culpa non ſolet æquiparari dolo, tamen in eiſdem regulariter dolus prçſumtus idem operabitur, quod verus dolus *gloſſ. 1. cap. ad falſariorum. de crimine falſi. & ibi Anan. numer. 7. ad finem.*
33 † Quo fit, vt licet propter latam culpam non poſſit iurari in litem, *gloſſ. recepta l. in actionibus. verb. non etiam. ſupr. de in litem iurand.* tamen propter dolum præſumtum iuratur in litem. *l. qui repertorium. in princ. ſup. de adminiſt. tut.* vbi aduerſus tutorem non conficientem inuentarium, iuratur in litem, quia cenſetur eſſe in dolo præſumto, *vt ibi tradit gloſſ. 2* & ſic aperte probat, propter dolum præſumtum iurari poſſe in litem: quod ibi tradit Bartol. *numer. 21. & probat. Socin. conſilio 213. numer. 3. libr. ſecund. Duaren. leg. in actionibus. numer. 35. ſupr. de in litem iurand. & proſequitur Plotus tractat. de in litem iurand. §. 49. nume. 31.* Eſt nihilominus aduertendum, quod immo propter dolum præſumtum, non poſſe iurari in litem, tenet Iaſon. *conſil. 174. ſpectabilis. column. penultim. ad medium. libr. 2. & Catellian. in memorabilibus verb. iuramentum in litem. allegant Bart. d. l. qui repertorium. num. 21.* Et quia alias duo ſpecialia concurrerent eodem tempore circa idem, ſcilicet, quod actori iuranti credatur in propria cauſſa, contra regulam *l. nullus idoneus. ſ. de teſtibus* item quod præſumatur dolus, aduerſus regulam *l. merito. ſup. pro ſocio.* per quam rationem idem tentauit Corne. *conſil. 81. quanquam. numer. 5. libr. 4.*

Sed non eſt recedendum a prima opinione: neq; obſtant cõtraria, nam ad primum de doctrina Bart. *d. l. qui repertorium. n. 21.* reſpondetur, Iaſon. & Catellianum allegare Bart. ſecundum literam corruptam: nam ſecundum veram literam Bartol. ad tex. relatus aperte vult, propter dolum præſumtum iurari poſſe in litem: in quo ſenſu eum allegant Socin. & alii ſupra relati, qui communem probant.

Non obſtat ſecundum, quia nulla ſpecialitas eſt, quod dolus præſumatur, ſi adſint indicia ſufficientia. *l. dolum. C. de dolo.* Neq: placet concordia Ploti *de in litem iurand. §. 49. num. 31.* quod ſi indicia doli fuerint vrgentia, tunc propter dolum præſumtum iuretur in litem, alias ſecus: nam verius eſt, propter quemcunque dolum præſumtum, iurari poſſe in litem, cum iuris præſumtio pro liquidiſſima habeatur probatione. *gloſſ. l. penult. Codic. de perıc. tutor.* quod ita in ſpecie tenet Bald. *l. in actionibus. ad finem. ſup. de in litem iurand. & conſil. 119. ſtatuto. num. 3. ad finem. libro 2.* Quinimo, & tentari poteſt, propter ſolam latam culpam iurari poſſe in litem: Nam licet *d. l. in actionibus.* quoad hoc requirat dolum, non ob id videtur excludere latam culpam dolo proximam: † de 34
hac enim idem iudicatur, quod de dolo, quando agitur de pœna pecuniaria, *vt ſupra probauimus*, & in ſpecie videtur text. *l. is qui. C. de in litem iurand. & l. ſi filiofam. 26. §. 1. & ibi gloſſ. verb. & culpam. infr. eod.* quam opinionem aduerſus gloſſ. & magis communem probant Fulgoſ. *d. l. in actionibus. numer. 15. & ibi Curt. Iunior numer. 15. Duaren. numer. 34. Corraſi. numer. 27. Zaſi. libr. 1. ſingular. reſponſo. cap. 2. num. 35. & Corraſi. libr. 4. miſcellaneo. cap. 2. nume. 11. Petrus Faber. l. contractus. pag. 74. ad finem. ſ. de reg. iur.* Adde, quod licet ſecundum communem opinionem, propter latam culpam, non incurratur infamia, *gloſſ. recepta. § ſuſpectus. 2. Inſt. de ſuſpect. tut.* tamen propter prçſumtum dolũ, condẽnatus incurrit infamiã, *vt colligitur ex l 3. §. tutores. infr. de ſuſpect. tutorib. & eſt text. clarus. leg. final. §. fin. ad finem. Codic. arbitrium. tutelæ.* adiuncta traditione gloſſ. *2. l. tutor qui repertorium. 8. infr. de adminiſtrat. tutor.* Deniq; ſi per plenas probationes conſtet de delicto commiſſo, tunc dolus præſumtus, qui omni ineſt delicto, ſufficiens eſt ad imponendam pœnam ordinariam delicti, vt efficaciter probat. *l. 1. Codic. ad l. Corнel. de ſicariis.* ad quod lata culpa nunquam ſufficit. *l. in lege Cornelia. infr. de ſicariis.* quod ſi de delicto commiſſo non cõſtet per veras probationes, ſed tantum per præſumtiones, tunc verum eſt, non eſſe imponendam pœnam ordinariam delicti, iuxta regulam. *l. fin. Cod. de probatio.* & probatur *cap. afferte. de præſumtio.* Et ad hunc modum eſt explicandus Bart. *d. l. quod Nerua. num 14. & tractat. teſtimonio, num. 108.* Et hæc de lata culpa.

Leuis autem culpa dicitur, quæ procedit ex deſidia, & negligẽtia. *gloſſ. §. præterea. verb. debet. Inſt. quib. mod. recontrahit. obligatio. Subſcribit Alexand. de Nono conſil. 84. numer. 6. Aymon. conſil. 97. numero 5. Hippol. Rimin. conſil. 441, num. 24. lib. 4.* & diffinitur a Bart.

a Bar. d.l.quod Nerua,num.26. esse in circumspectam
deuiationem ab ea diligentia, quam solent adhibere
homines diligentes eiusdem conditionis, l.si putator.
35 supr.ad l. Aquiliam, † & eandem repetit Bart. tract. te-
stimonio num.115. Bald.l.quæ fortuitis,nu.12.C.de pigno.
actio. Panor.c.1.num.13.de commodato. Roman.consil.
426.num.4. Cagnol.l.contractus,num.13.infr. de reg.iur.
Decian.consil.29.num.2.lib.1. Cephalus consil.640.num.
18.lib.5. Huiusque leuis culpæ exempla proponit Fa-
ber, §.item is cui,num.2. & ibi Bellon.num.12.Instit.
quib.mod. recontrahit,obligatio. Bart. tract. testimonio,
num.116. Bald.l.quæ fortuitis,num.12. ad finem, C.de pi-
gnor.actio. Curt. Iunior.consil.356.num.10.lib.3. Duaren.
hic colum.2.post medium, Nauarr.in manuali,capit.17.
num.177. Leuissima autem culpa dicitur deuiatio in
circumspecta ab ea diligẽtia,quam habent homines
diligentissimi eiusdem professionis, Barto. d. l. quod
Nerua,num.27.& tractat.testimonio,num.124. Salyc. l.
si ancilla,num.11.C.de pign.actio. Decia.cons.29.nu. 2.lib.
1.& Cephalus cons.640.num.22.libr.5. Petrus Faber, l.
contractus,pagin.80.infr.de reg. iuris. Et ideo Bal.cons.
404. in isto lib. 2. tradit, quod culpa leuissima dicitur,
quando quis non adhibet solicitissimam diligẽtiam,
& glo. § præterea,verb.debet,Inst.quib. mod. recontra-
hit,obligatio.inquit culpam leuissimam dici, quando
quisquocunque modo potuit prouidere, & euitare
damnum,& non fecit,subscribit Aymon,cons.97.num.
3. Menoch.cons.55.nu.20. lib. 1. Exemplaque huius le-
uissimæ culpæ proponit Faber,d.§.item is cui,n.1. Bar.
tract.testimonio,num.125. Salycet.dict.l.si ancilla,num.19.
C.de pignor.actio. Curt.Iunior.d.cons.356.nu.10.& Na-
uarr.vbi supra.

Hisita explicatis, secundo & illud sciendum est in
hac materia.quod ad cognoscẽdum,quæ ex istis cul-
pis veniat in contractu, recurrẽdum est ad celebrem
distinctionẽ Iureconsul. l.si vt certo,§.nunc videndum,
supr.commodati.& l.contractus,inf.de reg.iuris,ex qua
colligitur,quod cum contractus dotis fiat gratia, v-
triusque coniugis, tenebitur maritus de dolo, lata
culpa,& leui:quod clare probant prædicta iura. & l.
etiam,19.§.1.infr.eod.notauit gl.hic verb. culpam, com-
muniter recepta, vt asserunt Ias.hic nu.1. Zas.nu.7. Alex.
cons.47.nu.6.lib.1. Sed in contrarium vrget.l.in rebus,
18.ff.de iure dot.vbi maritus tenetur præstare exactissi-
mam diligentiam in rebus dotalibus,& sic innuitur,
quod teneatur de leuissimæ culpa, vt ibi not.gl.1.quod
aperte repugnat supra traditis. Sed respondendum
36 est,† quod aut quæritur,vtrum maritus teneatur de
leuissima culpa, secundum naturam contractus do-
talis? Et respondendum est,non teneri iuxta iura su-
pra citata:aut vero quæritur, vtrum teneatur de le-
uissima culpa propter bonam fidem,quæ versatur in
iis contractibus,& obligat præstare eam diligentiam
in alienis,quam in suis præstat,& dicendum est tene-
ri de ea culpa,iuxta illa quæ supra tradidimus. Cum
autem cõtrariorum eadem sit disciplina. videtur in-
ferendum, quod si in rebus dotalibus adhibeas ean-
dem diligentiam,quam adhibes in tuis,excusaberis,
etiamsi minor sit, quam exigat natura contractus:ad
quod videtur tex in ratione sui, l.socius socio, 73.ff.pro
socio, per quam dixit Deci.cons.413.n.11. quod qui fe-
cit de rebus alienis idem,quod fecit de suis, non vi-
detur esse in culpa: & idem Dec.cons.430.n.4. inquit,
quod qui fecit in re aliena, illud, quod verisimiliter
in sua fecisset, non videtur esse in culpa: & idem te-
net Aymon cons.247.col.pen.ad medium, quod culpa
nõ potest imputari illi, qui fecit de re aliena id quod
fecit de sua:allegat. l.heredes 26.§.non tantum supr fa-
mil.ercisc.quam etiam ad hoc notauit Rom.cons.413.
nu.17. & in specie ita prædictam cõclusionem firmat
Paul. l.si constante, §.si maritus,nu.3.infr.eo.& ibi Cu-
man.in fine,& ante eos Cyn.ibi in additionibus,quem re-
tulit Bal.col.2.ibid.& Gab. Mudeus,l.socius socio, ad fin.
supr.pro socio. Sed verius est, maritum semper teneri
de leui culpa,secũdum naturam contractus, etiamsi
maritus eãdem leuem culpam in suis admittat,vt gl.
d.l.si constante,§.si maritus,ver.culpanda,ad fin.infr.eo.
quam esse communiter receptam fatetur Paul.ibi nu.
3.& idem tenet Bar.l.quod Nerua,nu.26.supr.depositi,
& l.1.inf.de solutio.nu.5.& hanc esse receptam opinio-
nem asserit Alex.l.si constante,§.si vxor.nu.3.inf.eod.

Neq; obstant supra adducta in contrarium: nam
ad primum argumentum respondetur,illud tantum
euincere, quod si in bonis tuis fueris negligens, bo-
na fides contractus obligabit te ad præstandam ma-
iorem diligentiam in alienis, quam in tuis adhibeas,
ac proinde si secundum naturam cõtractus non te-
nebaris de leui culpa,in prædicto casu illam nõ præ-
stabis:quod probat, l. mulier, 22 §. sed et enim, infr. ad
Treb. † Ceterum si secundum naturam contractus 37
teneris de leui culpa, minime excusaberis eo præte-
xtu, quod eandem culpam in tuis adhibeas: nam cũ
iuxta naturam contractus videaris te obligasse, l. si
duo,infr.de acq.hered. tacite videris te obligasse ad le-
uem culpam, quantumcunq; eandem committares
in rebus tuis.

Non obstat secundum d.l.socius socio 73.supr.pro so-
cio,quia Dd.cõmuniter ita distinguunt, vt si quis sit
negligens in rebus suis,nõ excusabitur,si eadem ne-
gligentia vtatur in rebus prorsus alienis: sed de le-
ui culpa nihilominus tenebitur, si secundũ naturam
contractus de illa tenebatur: & ita procedit conclu-
sio quam defendimus. Si vero res sint cõmunes,quia
tunc quodammodo suæ esse videntur, l.illud.supr.de
ritu nuptiarum, sufficiet eam diligentiam adhibere,
quam in suis adhibet, attento tempore cõtractæ so-
cietatis,& non attenta negligẽtia, quæ forsitan post-
ea superuenit; ita vt si tempore contractæ societatis
in suis negligens sit, & eadem negligentia vtatur, in
rebus communibus, de prædicta leui culpa minime
teneatur:& in his terminis procedit, d.l.socius socio, ff.
pro socio & tex.similis, §.fin. Instit.de societate, quam re-
solutionem posuit Bart.d.l.quod Nerua,nu.26. & l.1.
nu.5.infr.de solutio.& tractat.testimonio,nu.120. Bald l.
quæ fortuitis,nu.12.C.de pignor.actio. Alex.cons.47.nu.7.
lib.1.& cons.209.nu.2.lib.7. Deci.l.contractus,nu 39 in-
fra de reg.iur.& cons.441.nu.7. & late probat Igneus,d.
l.contractus,a nu.51.& in effectu Mudeus d.l.socius socio
nu.5.supr.pro socio. Hæc tamen communis distinctio
nunq̃ mihi placuit, quia pars socii vtiq; prorsus alie-
na est, l.si socius,supr.si cert.pet.atq; ita quoad eum lo-
cum habet regula, l.quæ de tota.supr.de rei vend. & vi-
detur expressum, l.si ambo.10.in pr.sup.de compẽsatio. I-
tem iura passim dicunt, socium teneri de leui culpa,
propter naturam contractus,quia respicit vtriusque
vtilitatem, l.si vt certo, §.nunc videndum. supr. commo-
dati,l.contractus,23.infr.de reg.iur. quæ vtiq; iura ni-
mis restringerentur,imo fere inania redderentur, si
secundum cõmunem non esset inspicienda natura
contractus,sed diligentia,qua vtebatur socius tẽpo-
re contractæ societatis.† Præterea,pone istũ socium 38
tempore contractæ societatis esse negligentem circa

res suavis postea contrahendo societatem, videtur se obligasse secundum naturam contractus: *arg. l. si duo infr. de acq. hered.* & consequenter se obligasse ad leuem culpam, quantumcunq; antea in rebus suis eãdem committeret. Item & vltra alios contra communem retorqueo, *§. fi. Inst. de societ.* Nam refert dubitatum fuisse apud antiquos, verũ socius tantum teneretur de dolo, & lata culpa, vel ẽt de leui? & dicit fuisse cõclusum, etiam de leui teneri, quantumcũq; depositarius tãtum de lata teneatur. Expende igitur, quod si apud depositarium alias negligentem res deponitur, ipse non tenetur de leui culpa, quia natura cõtractus ad hoc eum non obligat, vt est expressum, *§. praeterea, Inst. quib. mod. recontrah. obligatio.* Vt ergo inter depositũ, & societatem, sit differentia, fatendũ est in eisdem terminis sociũ teneri de leui culpa, qa ad eam naturam cõtractus eum obligat. Confirmo, quia ratio expressa, *in d. §. praeterea,* ob quam depositarius non debeat teneri eo casu de leui culpa, etiam reperitur in socio, *d. l. socius socio. 73. in fine, sup. pro socio,* & cum nihilominus *d. §. fi. Inst. de societ.* differentiam constituerit inter depositum, & societatem, fatendum est, quod in prædicto casu depositarius non tenebitur quidem de leui culpa, & tamen socius tenebitur. Vnde infero, quod non solum in eo erit differentia inter depositum, & societatem, quod si socius tempore societatis erat diligens, & postea efficitur negligẽs, tenetur de leui culpa; de qua tamen depositarius nunquam tenetur, *vt admittit gloss. d. §. fin. verb. solet, Institu. de societat. gloss. l. heredes, §. non tantum, & ibi Florian. supr. famil. erciscund. glo. l. cum duobus, 52. §. 1. verb. culpam, supr. pro socio. Bald. in rubr. in fine, C. pro socio. Igneus l. contractus, nu. 51. ad finem, infra de regul. iuris.* Sed etiam in eo erit differentia, quod si tempore contractus depositarius erat negligens, non tenebitur de leui culpa: & tamen de ea in prędictis terminis tenebitur socius, *vt constat ex supra traditis*: quidquid magis communis cõtrarium sentiat. Quam opinionem aduersus communem, licet non ita fundatam, tenet Petrus Faber, *l. contractus, pagin. 76. post medium, & pagina 78. ad fin. infr. de regul. iuris.*

39 † Et retenta hac opinione, non obstant in contrarium adducta: nam ad primum, *de l. socius socio. 73. supr. pro socio,* (cuius etiam verba retulit Harmenopolus *in Promtuario iuris, lib. 3. tit. 10. pagin. 155.*) respondetur, quod text. ille bene expensus aperte impugnat communem sententiam: nam in principio dicit, socium teneri de leui culpa, secundum naturam contractus, non autem de leuissima culpa: & respectu istius leuissimæ culpæ additur ea ratio, quod sibi imputare debet, qui adhibuit socium parum diligentẽ. Expendenda sunt verba, *Parum diligẽtem*: nam præsupponunt, socium quidem esse diligentem, non tamen exactæ diligentiæ: qui tamen de ea exacta diligẽtia non præstita non tenebitur, propter rationem in eo text. expressam: quam tamen præstare teneretur, si in suis socius exactam diligentiam adhiberet, *arg. l. in rebus, 18. adiuncta gl. 1. supr. de iure dot.* Tantum ergo probat *d. l. socius socio.* socium tantum teneri de leui culpa, non autem de leuissima; quia ad hoc natura contractus eum non obligat.

Sed dices obstare huic responsioni, quod ratio expressa *in d. l. socius socio, in fine,* est generalis, & militare etiam videtur in socio, qui tempore contractus erat negligẽs: nam adhuc imputandum videtur socio qui talem elegit. Obstare etiam quod tex. dicit, quod eam diligentiam tenetur socius adhibere, quam adhibet in suis. Sed defendendo prædictam responsionem, ad primam difficultatem respondeo, quod *d. l. socius socio, in fine,* tantum dicit, imputandum esse socio, qui socium minus diligentem elegit: in quibus verbis præsupponitur, socium quidem diligẽtem esse, non tamen exactæ diligentiæ, ac proinde socium ab eo exactam diligentiam exigere non posse, vt ex supra dictis constat: quidquid aliter explicet Bartol. *tractat. testimonio, nu. 120. & Igne. l. contractus, nu. 57. ad fin. infr. de reg. iuris.* Et ex his intelliges rationem differentiæ, quam inter depositum, & societatem constituit tex. *§. fin. Instit. de societat.* nam in deposito imputatur illi qui depositarium negligẽtem elegit. *§. praeterea, Inst. quib. mod. recontrahit. obligat.* & ideo deponẽs ab illo non potest exigere leuem culpam, sed socio tantum imputatur, quod socium minus diligẽ-
tem elegerit, *d. l. socius socio. in fine.* † Et sic ab eo non 40
potest quidem exigere exactam diligentiam: sed tamen leuem culpam exigere potest, ad quam socius secundum naturam contractus videtur se obligare. Et expendes, quod *d. l. socius socio,* videtur sentire, quod licet vnus ex sociis sit exactissimæ diligentiæ: tamen non potest ab alio socio eandem exactissimam exigere diligentiam, sed satis est socium pręstare communem diligentiam secundum contractus naturam. Quamuis igitur, si ambo fuerint pariter negligẽtes, inducenda sit compensatio, *l. si ambo 10. in prin. sup. de compensatio. l. si duo. 37. supr. de dolo. gl. § fin. Instit. de societat.* tamen non idem obseruabitur, si vnus ponat in societate exactissimam diligentiam, & alius communem: neq; enim ob id alius ab alio aliquid exigere potest: quia satis est, sociũ eam adhibere diligentiã, ad q̃ se obligauit secundum naturam cõtractus. Ad secundam difficultatem respondeo, quod Iureconsul. dicit, socium non teneri præstare exactissimam diligentiam, sed satis esse, eam præstare diligentiã quam in rebus suis præstat, præsupponens eum in suis præstare communem diligentiam, ita, vt euitet culpam negligentiæ, & desidiæ, id est, leuis culpæ: nam pręsumendum est, quem in rebus suis, vti communi diligentia, & sic carere culpa leui, cum illa in dubio non sit præsumenda, *gl. fin. in fine, l. exceptio. 68. infr. de fideiussorib. & infr. dicemus*: & ita in specie colliges, *ex l. ea igitur 14. supr. de pignor. actio.* Tantum igitur probabit *d. l. socius socio,* quod si quis in rebus suis vtatur communi diligentia, ita vt euitet nomen leuis culpæ, sufficiet, eam diligentiam præstare in rebus communibus, quantumcunque alius socius exactissimam ex parte sua ponat diligentiam. Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. si constante, §. si maritus, infr. eod.* dum probat, quod maritus tenetur in rebus dotalib. eam præstare diligentiam, quam in suis præstat: ac ita videtur sentire, quod si maritus fuerit negligens tempore acceptę dotis in suis rebus, non tenebitur de leui culpa, si eadem vtatur in rebus dotalibus: quod sentit *gloss. 1. d. l. socius socio, & ibi Fulgos. & Mudeus ad fin. sentit etiam Bald. l. qua fortuitu, nu. 25. C. de pignorati. actio. Cuman d. §. si maritus, in fine, & ibi Paul. nu. 3.* Sed
hæc opinio vera esse non potest ex supra resolutis, † 41
maritus enim tenetur præstare leuem culpam commissam circa res dotales, etiamsi eadẽ vsus fuerit circa res proprias, *vt supra probauimus.*

Neque obstat, *d. §. si maritus,* quia vltra responsionem Petri Fabri, *l. contractus, pag. 76. ad med. j. de reg. iur.* respondetur, *d. §. si maritus,* tantum probare, quod si

maritus

maritus in rebus suis vtatur communi diligentia (vt in dubio præsumendũ est) eam tantum tenetur præstare in rebus dotalibus, non vero exactissimam: non autem probat, quod si fuerit negligens circa res suas, non teneatur de leui culpa, si eadem negligentia vtatur circa res dotales, *vt aduertit Alex. d. l. si constante, §. si uxor. nu. 3 infr. eod.* Quinimo *d. §. si maritus*, videtur probare, in prædicto casu maritum de prædicta negligentia teneri, cum probet, quod si sæuitia vtatur aduersus seruos dotales, tenebitur de ea culpa, quãuis eadẽ vtatur erga suos proprios, *vt expendit Igneus l. contractus 38. infr. de regul. iuris.*

Vlterius neque opinioni quam defendimus, obstat, *l. heredes 26. §. non tantum, supr. famil. erciscun.* quia communis intellectus illius tex. est, procedere in societate incidenti, inter quam & conuentionalem ea est differentia, quod in conuentionali socius semper tenetur præstare eam diligentiam, qua in rebus suis tempore contractus vtebatur: quia ea diligentia videtur socius esse contentus *arg. l. qui cum alio, infr. de reg. iuris.* Quare si postea efficiatur negligentior in suis. nihilominus in rebus communibus eam tenebitur pręstare diligentiam, quam tempore cõtractus in suis solebat præstare. In incidenti autem societate semper satis est eam præstare diligẽtiam, quam tempore actus celebrati solebat in suis ponere: non attenta diligẽtia, qua vtebatur in suis tẽpore incidẽtis societatis, ita vt si tẽpore incidẽtis societatis erat diligẽtior circa sua, & postea effect' sit negligẽtior circa sua, & postea effectus sit negligẽtior, nõ tenebitur de leui culpa, si tẽpore in suis solebat adhibere, *& ita*
42 *gl. & Flor. d. §. non tantum,* † *Bar. d. l. quod Nerua, n. 26. & tracta. testim. n. 119. Bal. l. quæ fortuitis, n. 12. C. de pign. actio. Ang. §. fi. n. 5. Inst. de societ. Alex. l. et, § licet, n. 3. ad fi. infr. eo. Deci. l. contractus, nu. 40. & ibi Cagn. nu. 69. Igne. à nu. 53. infr. de regul. iur.* Sed in primis est aduertendum, quod hæc differentia communis assignata inter societatem incidentem, & conuentionalẽ non videtur tuta: maior enim ratio est, ꝙ in incidẽti societate socius teneatur præstare eam diligẽtiam, qua circa res suas vtebatur tempore initæ societatis incidentis, quam in conuentionali. Ad quod expendo, *§. fin. Inst. de societa.* dum ibi refertur, dubitatum fuisse apud veteres, vtrum in societate teneretur socius tãtum de lata culpa, prout & depositarius de ea tantum tenetur. Quæ ratio dubitandi ex eo videtur processisse, quia ratio expressa in deposito, propter quam depositarius tantum tenetur de lata culpa, *§. præterea Insti. quib. mod. recontrahit, obligat.* etiam videtur militare in societate conuentionali, *vt constat ex l. socius socio, 73. in fin. supr. pro socio. Facit l. cum mandato, 24. in fin. supr. de minorib. l. sed et si quis, 7. § final. supr. de institor. actione.* Quæ dubitandi ratio non potuit cadere in societate incidenti, vtrum is socius teneretur de leui culpa? quia non fuit contracta societas, sed in illam socii inciderunt, quasi eo casu culpa malæ electionis non possit imputari alteri socio, vt etiam aduertit Fulgos. *l. socius socio, nu. 2. supr. pro socio,* & ideo in societate incidenti, semper Iureconsul. pro cõstanti habuerunt, venire leuem culpam, *l. contractus, 23. ſ. de reg. iur. l. pen. ad fi. C. commun. diuid. l. & puto, 16. §. sed et si dolo, supr. famil. ercisc.* Vnde verius resoluendum est, quod prout supra conclusimus in societate conuentionali semper venire leuem culpam, etsi socius eadem vtatur circa res suas, a fortiori idem sit recipiendum in societate incidenti: quam sentẽtiam aduersus cõmunem probat Petrus Faber, *l. contractus, pag. 78. ad fin. & seq. infr. de reg. iuris.*

Neque huic opinioni repugnat, *d. §. non tantum,* quia quatenus pertinet ad contractum societatis incidentis, pro constanti habet, socium indistincte teneri pe leui culpa, *vt supra expendimus.* † Ceterũ; quia 43
in hac societate incidenti etiam concurrebat illud, quod socius videtur gerere negotium alterius socii absentis, videbatur dicendum, quod saltem hoc respectu, & leuissimã culpam teneretur præstare si socius absens circa res suas soleret esse diligentissimus, vel etiam alius diligentissimus erat paratus illud negotium facere: quibus casibus certum est, negotiorũ gestorem teneri de leuissima culpa, quamuis alias regulariter tantum teneatur de leui culpa, *§. igitur ad fi. & ibi Theophil. Insti. de obligation. quæ ex quasi contract. l. si pupilli, 5. §. fin. supr. de negot. gest. tradit gl. 2. l. si negotia. 12. supr. de negot. gest. Igne. l. contractus, nu. 49. infra de reg. iuris.* Qua ratione dubitandi non obstante, cõtrarium concludit Iureconsul. *d. §. non tantum,* vt satis sit pręstare socium eam diligentiam, quam in suis adhibet, scilicet cõmunem, & quæ effugiat nomen leuis culpæ, *vt supra declarauimus.* Et ad rationem dubitandi supra relatam tacite respondet Iureconsul. *d. §. non tantum,* quod in casu ibi proposito socius ex necessitate gessit negotium absentis, quia scil. res communis erat indiuisa, & ideo negotium ad totam rem necessario referri debebat. Et hac ratione socio gerenti, aduersus socium absentem non conceditur actio negotiorum gestorum. Quod declarat, *gloss. d. §. non tantum verb. non competat.* verum esse, quãdo negotium super e cõmuni factum, tale erat, vt diuisim pro parte expediri non posset: alias enim cum magis voluntarie negotium videtur fecisse, super parte absentis conceditur, ei actio negotiorum gestorum, vt expressim distinguit Iureconsul. *l. si quis putans 6. §. 1. supra commun. diuid. & l. si communes, 42. supr. de neg. gest.* Cum igitur in specie, *d. §. non tantum,* id quod factũ est, in parte absentis ex necessitate factum sit; quia ꝓ parte expediri non poterat; huic ex necessitate faciẽti succurritur etiam in casibus, de quib' supra, iuxta regulam, *l. si fideiuss. §. si necessaria, ī. qui satisd. cogant.*

Vnde † infertur, quod si illud negotium pro par- 44
te expediri potuit, & sic volũtarie videtur gessisse negotium pro parte absentis, prout tũc competit actio negotiorum gestorum, sic etiam gerens in prædictis duobus casibus tenebitur de leuissima culpa.

Infertur etiam explicatio ad literam, *d. §. non tantum,* dum dicit, quod coheres non tenetur præstare eam diligentiam, quam præstat diligens paterfamilias, sed quod satis est præstare eam diligẽtiam, quam in suis præstat: nam cum Iureconsul. iam dixisset, in societate incidenti socium teneri de leui culpa, ne sibi contradicat, interpretandum est, voluisse eum non teneri de leuissima culpa, ac proinde ea verba, *Diligens paterfamilias,* debent exponi, id est, diligentissimus, sæpe enim positiuũ solet poni pro superlatiuo, *§. item is cui, iuncta gl. verb. exactam, Insti. quib. mod. recontrahit, l. si vt certo, §. custodiam. supr. commodati. l. in re mandata, & ibi gl. verb. exacto. C. manda.* Quod necessarium redditur in specie, *d. §. non tantum.* in quo Iureconsul prædixerat, socium teneri de leui culpa: nã tunc ne videatur sibi contrarius, necessario verbum, *Diligens,* id est, *Diligentissimus.* debet exponi; prout & ratione subiectæ materiæ superlatiuum propositiuo accipitur, *§. pen. & ibi gl. Inst. de locatio.*

Postremo in hac materia culparum illud tenebis menti, quod si quis faciat actum suapte natura pertinentem ad leuem culpam: tamen faciens ab ea liberabitur, si consuetudo loci facit eum actum non culpabilem: *ita sentit Bart. l. si pignor. § fin. nu. 1. supr. de pignor. actio. Extollit Iasl. l. certi condictio §. si nummos, nu. 27 sup. si certum pet. 4. Hippol. sing. 642. & in notabili casu tradit Bal. cons. 441. quidam, nu. 1. ad fin. lib. 1. Et in alio Ang. cons. 312. nu. 2. Et in alio Aym. cons. 6. nu. 78. & prosequitur Decia. cons. 29. a nu. 16. lib. 1.* Quibus adde glo. *l. si negotia. 12. verb. sit solutus, in fir. supr. de negot. gest.* Et per contrarium ille dicetur in culpa, qui non fecit id quod communiter p alios in simili negotio fieri solet, *Bald. cons. 463 statuto, nu. 1. lib. 3. Aymon cons. 97. num. 6.*
45 *Hippol. Rimin. cons. 398. nu. 24. lib. 3.* † Item, quod quādo culpa alicui obiicitur, nō debet esse generalis, sed debet esse certa, & limitata ad certum casum, *Bartol. cons. 93. nu. 3. Alex. cons. 100. nu. 3. lib. 1. & notabilius cons. 183. nu. 6. lib 7. Rimin. cons. 93. nu 8. lib. 5.* Item, quod si sumus in dubio, culpa nunquam est præsumenda, nisi clare probetur, *vt arg. l. quoties, §. qui dolo, supr. de probatio. tradit gl. fin. in fin. l. exceptione, 68. infr. de fideiussorib. gl. l. si quis fundum, 10. §. Imperator. verb. probari, ad finem, sup. locati, gl. l. si creditor. C. de pignor. actio.* & maxime quando sunt casus, qui regulariter absq; culpa euenire solent, Bart. *l. si quis ex argentarius, §. an heredis. ad fin. supr. de edend. Rimin. cons. 93. nu. 7. lib 5.* Quinimo in dubio credēdum est, quem fecisse illud, quod sine culpa omittere non potuisset, *Decia. cons. 29. nu. 10. lib. 1. Cui adde Angel. l. sed si damnum, §. 1. nu. 2. sup. de pecul.* Item quod vbi dubium est, vtrum quid sit culpa, necne? nunquam ob id quis damnari debet, *Bal. d. l. si creditor. ad fin. C. de pign. actio. Alex. cons. 183. a nu. 6. lib. 7. Aym. cons. 247. in fine, & latius prosequitur Hippol. Rimin. cons. 200. a nu. 67. lib. 4.*

SVMMARIA.

1 *Porpter solam culpam mora incurritur.*
2 *Mora multum differt a culpa, quam secundum naturam contractus quis præstare debet.*
3 *Debitor interpellatus, vt soluat, si differat solutionem, iustam caussam habere debet, vt excusetur a mora.*
4 *Explicatur l. illud, sup. de petitio. hered.*
5 *Explicatur l. qui sine dolo, infr. de reg. iuris.*
6 *Quis excusetur a mora, propterea quod interpellans non venit ad iudicium.*
7 *Quando non faciens id ad quod tenetur, censeatur esse in mora.*
8 *Mora in dubio non præsumitur.*
9 *Vt incurratur mora, sufficit vnica interpellatio.*
10 *Et sufficit interpellatio extra iudicium.*
11 *Lapsus diei constituit debitorem in mora, absque vlla interpellatione.*
12 *Explicatur l. qui decem, 72 in pr. ī de solutio.*
13 *Venditio facta ad mensuram, perfecta esse censetur.*
14 *Quando debitor obtulit pecuniam creditori, & ille noluit recipere, si pecunia pereat casu fortuito, liberatur debitor.*
15 *Verbum, Culpa, simpliciter prolatum, de qua culpa intelligatur.*
16 *Offerens liberat se a mora, & aduersarium in mora constituit.*
17 *Mora debitoris grauius punitur, quam mora creditoris.*
18 *Pecunia oblata, quando habeatur pro soluta.*
19 *In caussa dotis cur offerens liberetur ipso iure.*
20 *Explicatur l. qui decem 72. in prin. vers. fin. infr. de solutio.*
21 *Maritus offerendo vxori, eam in mora constituit.*
22 *Explicatur l. sed si alia 17. supr. de constit. pecunia.*
23 *Periculum interitus rei ad quem pertineat.*
24 *Quando mora purgari possit.*
25 *Maritus in terminis huius textus, de dolo, & lata culpa tenetur.*
26 *Leuis culpa in committendo censetur quasi lata culpa.*
27 *Verius tamen esse contrarium clare ostenditur.*
28 *Aliud est, quem teneri actione ex contractu, vel actione legis Aquiliæ.*
29 *Pro culpa in omittendo non datur actio legis Aquiliæ.*
30 *Propter incendium quis non conuenitur actione legis Aquiliæ.*
31 *Explicatur l. si seruus seruum, 27. §. si calicem, supr. ad leg. Aquil.*
32 *Quando pro culpa leuissima quis conueniatur actione legis Aquiliæ.*
33 *Actio legis Aquiliæ competit pro damno, quacunq; culpa illata.*
34 *Explicatur l. si seruus seruum, 27. §. si fornicarius, supra ad leg. Aquil.*
35 *In casu illius tex. quæ culpa exigatur.*
36 *Quis nō tenetur de incendio, quando cognoscitur auctor incendii.*
37 *Explicatur l. si seruus seruum 27. §. Proculus supr. de vsufr.*
38 *Propter malam electionem dominus tenetur de delicto serui.*
39 *Quando quis tenetur pro libera persona, quod pro ea soluit, repetere potest.*
40 *Excusatur qui seruum domesticum malum habet.*
41 *Dominus sciens delictum serui. & non prohibens, tenetur ac si delictum eius iussu commissum esset.*
42 *Quod tamen eleganter declaratur.*
43 *Dominus non tenetur in prædicto casu, quasi deliquerit.*
44 *Pœna quando debeatur in foro conscientiæ.*
45 *Sola oblatio verbalis, regulariter nullum effectum operatur.*
46 *Quæ realiter offerri non possunt, sufficit verbaliter offerri.*
47 *Respondetur quibusdam rationibus.*
48 *In immobilibus quando sufficiat oblatio verbalis.*
49 *In illis sola oblatio realis habet vim depositionis, & consignationis.*
50 *Quid significet verbum, Consignare.*
5c *Sufficit verbalis oblatio, quando creditor dicit se nolle recipere.*
52 *Ostenditur contrarium defendi posse.*
53 *Citatio minus legitima per comparationem citati confirmatur.*
54 *Oblatio verbalis non sufficit, si creditor taceat.*
55 *Oblatio facta in iudicio, quid operetur.*
56 *Agitur de intellectu l. penult. sup. de rescin. vend.*
57 *Appellatio extra iudicialis ponentis se sub protectione iudicis, quid operetur.*
58 *Quæ solemnitates requirantur, quando venduntur bona per fiscum.*
59 *Venditio facta per fiscum, debet fieri iusto pretio.*

60 Ven-

L. Si Mora 10. in Secunda parte.

EXpedita prima parte, iam ad secundam deueniendum est, in qua de mora, & eius effectibus est, agendum. Et in primis præmittendum est, quod licet verbum, *Mora*, variis modis soleat accipi: tamen in iure ciuili accipitur pro dilatione culposa circa debitum soluendum, vel creditum recipiendũ: & ita Salycet. *l. quod te, post princ. & ibi Socin. nu. 2. sup. si cert. petatur, Salycet. repet. l. semel mora, num. 8. inf. eo. Ins. l. si ita quis, §. Seia cauit, nu. 19. in fin. infr. de verbor. obligatio.* Dicitur autem dilatio culposa, quia si non præcedat culpa secundum ius ciuile, mora non censetur, neq; est punibilis, *l. sciendũ 21. sup. de vsuris, l. si pupillus, 127. infr. de verbor. obligation. l. si debitori, supr. de iudic.* Accipietur autem prædictum verbum, *Culposa*, largo modo, vt & dolum & culpam contineat: nã is, qui est in mora soluendi, id quod debet, censetur esse in dolo præsumto, *l. si procuratorem, 8. §. fin. sup. mandati.* Et hac ratione gl. *l. mora, §. 1. verb. non tenetur, in fine, sup. de vsuris*, tradit, quod qui est in mora, censetur esse in dolo. Sed etsi propter aliquam caussam excludatur præsumtio doli: tamen propter solam culpam mora incurretur, vt colligitur, *ex l. quod te, sup. si cert. petat.* ibi: *Scire debebas.* Nam ea verba magis designant culpam, quam dolum, *vt ibi expendunt Dec. 2. lect. nu. 11. Butigel. nu. 7. Curt. Iun. nu. 5.*

Sed † quoniam ex vera resolutione huius articuli, 1 maxime pendet vera declaratio huius materiæ, proponitur disputanda quæstio, *Vtrum ad incurrendam moram oporteat præcedere dolum, saltem præsumtum? vel sufficiat præcedere culpam?* Et quod requiratur dolum præcedere, tenet Paul. *d. l. quod te, nu.* 4. quem defendunt Rimin. *a nu. 2. Dec. 1. lect. a nu. 2.* & pro illis videtur tex. *l. qui sine dolo, 63. infr. de regul. iuris*, vbi qui sine dolo ad iudicium prouocat, non censetur esse in mora: Ergo dolus requiritur, vt quis in mora constituatur. Sed quod imo sufficiat culpam præcedere, vt mora incurratur, sentiunt Fulgos. *d. l. quod te, nu. 2. & ibi Alex. nu. 2. Ias. nu. 7. Purpura. nu. 51. Ripa, nu. 15.* & magis esse receptum asserit Cagnol. *ibi. n. 38. & probat Petrus Tholosanus in syntagm. iuris, lib. 21. cap. 14. nu. 6. & 7.* & videtur tex. *d. l. quod te*, ibi: *Scire debebas.* Sed concordandæ videntur opiniones, cum Bart. *dict. l. quod te, nu. 14. ad fin.* vt ad incurrendam moram sufficiat lata culpa: alia vero minime sufficiat: & cum eo transeunt omnes, *vt ibi asserit, Curtius Iunior, numer. 42.* & probat Decius, *l. qui sine dolo, in princip. & ibi Cagnol. num. 1. infr. de regul. iuris*, ita vt merito videatur asseruisse, Alciat *d. l. quod te, num.* 17. moram non contrahi absque dolo, vel lata culpa præcedente. Tu aduerte, hanc concordiam non discrepare a prima opinione: nam cum dicat latam culpam requiri, satis

innuit dolum requiri: Nam cum agamus de re pecuniaria, lata culpa æquiparatur dolo, *vt supra diximus.* Item, quod retenta hac opinione, non obstabit *d.l. quod te, ibi: Scire debebas.* Nam ignorantia in his, quæ scire debemus, lata culpa censetur: & ita neminem excusat, *cap. turbatur, versic. notandum, 1. quæst. 4. gloss. c. schisma, verbo ignorantia, 24. qu. 1.* & præsumitur simulata ignorantia, *l. 1. § 1 versic. si autem, & ibi Bald. infr. si quis omissa caussa testament. Gomez. cap. 2. in princip. num 55. de constit. in 6.* Sed pro vera resolutione huius articuli, aduertendum est, in hac materia duos casus esse diuersos, & omnino distinguendos. Primus est, quando culpa respicit obligationem contractus. Secundus est, quando respicit solutionem debiti, vt sentit gloss. *l. fin. §. 1. verb. dolo, in fine, supr. ad legem Rhodiam, de iactu.* & Alex. *hic ad finem*, dum dicunt, plus nocere moram, quam culpam, & sic sentiunt, terminos esse omnino diuersos. Primus non pertinet ad hanc materiam, sed de eo tractatur, *l. si, vt certo, §. nunc videndum. supr. commodati, & de eo iam supra tractauimus in præludiis.* Secundus autem pertinet ad nostram materiam, & ad moram, ac proinde de eo tantum in proposito erit agendum. Vnde infero, non bene hanc materiam percepisse Alex. *d. l. quod te. nu. 2 & ibi Curt. Iun. nu. 42. Alciat. nu. 15.* dum sentiunt, quod si præcedit culpa debitoris, de qua i-
2 pse tenetur secundum naturam contractus, † quod tunc frustra quæritur, vtrum debeat præcedere culpa ad incurrendam moram: nam imo tunc proprie videtur cadere illa dubitatio. Cū enim propter culpam secundum naturam contractus teneatur soluere, tunc proprie cadit quæstio; vtrum si putet per culpam, saltem leuem, se non teneri soluere; nihilominus incurrat moram?

Infertur etiam annotatio ad tradita per Bart. *l. si vt certo, §. sed interdum. post prin sup. commodati.* quod si culpa non cadit in moram, vt quia tantum respiciat naturam contractus, & obligationis, distinguendum est. quod aut ex illa casus aliquis nullo modo sequi potuit: & tunc de casu non tenebitur, neque ea culpa imputatur debitori, *l. is qui ex stipulat. 44. infr. de act. & oblig. l. non omne, infr. de statulib. tradit Ias. l. non amplius, §. 1. nu. 4. infr. de leg. 1. Dec. l. contractus, nu. 47. inf. de reg. iur. Aym. cons. 8. nu. 29. & cons. 247. col. pen. ad fin. Decian. cons. 29. nu. 29 lib. 1. Hippol. Rimin. cons 400 nu. 73. lib. 4.* Aut ex culpa potuit sequi ille casus, & tunc de eo casu tenetur debitor, & illa culpa ei imputatur, *d. l. si vt certo, §. sed interdum, c. 1. de commodato. Berot. cons. 144. num. 9 lib. 1.* Declarando tamen, vt per Paul. *l. in rebus, nu. 4. sup. commodati,* & Cagnol. *l. contractus, nu. 88 infr. de reg. iuris.* Si vero culpa cadat in moram, vt quia respiciat solutionem, quæ fieri debebat, tunc indistincte debitor tenebitur de casu, *l. quod te, supr. si certum petatur, l. si ex legati caussa 23. inf. de verborum obligatio.* & sic sensit Bartol. *vbi supra*, quod licet hoc casu culpa non sit ordinata ad casum: tamē de ea debitor morosus tenebitur, *vt aduersus Decium aduertit Cagnolus dict. l. quod te. num. 38. & sentit gloss. l. final. § 1. verbo dolo in fine, supr. ad legem Rhodiam, de iactu. Imola l. creditor oblatam, in princip. post medium, infra de solutionibus Afflict. decisione 150. numer. 32. Portius, §. item is cui, num. 10. ad finem, Inst. quib. mod. re contrahit.* Et hoc respectu dicitur plus nocere morā, quam culpam. *gl. l. final. §. 1. verb. dolo. supr. ad leg. Rhodiam, de iactu. & Alexander hic ad finem.* Nam ex prędictis dicendum est, quod vbi culpa respicit contractum, & obligationem, nunquam cadit in moram, ac proinde verum propter eam quis teneatur de casu? recurrendum est ad distinctionem supra relatam, † sed v- 5
bi culpa respicit solutionem, tunc cadit in moram, & si res postea casu pereat. indistincte perit periculo debitoris, *vt supra dictum est.*

Ex quibus ita præmissis, in nostra quæstione conclusio sit. Vt debitor, qui requisitus, vt soluat, differt solutionem, liberetur a mora, debet ex iusta caussa id facere; ac proinde si ea caussa non sit omnino iusta, quia ei culpa differentis solutionem immixta est, censebitur in mora constitutus. Hanc cōclusionem clare tenuit Bar. *l. item si verberatum, §. fin. ad medium, supra de rei vend.* inquiens, quod, vt differens solutionem excusetur a mora, oportet, quod eam differat propter iustam caussam, id est, talem, quæ liberet ab omni culpa debitorem differentem: alias si ei culpa imputari potest, non liberabitur a mora, *alleg. l. quod te, supr. si certum petat. & l. sciendum. 21. supr. de vsuris.* Ex qua conclusione necessario consequitur, quod si debitor differat solutionem, ob caussam, quæ eum omnino non liberet a culpa, dicetur esse in mora. *& ita Bart. l. si insulam, num 14. & ibi Angel in repet. num. 7. & Imol. num. 28. infr. de verbor. obligatio. idem clare sensit Bart. l. non solum, §. morte, num. 48. ad finem, infra de noui oper. nuntiatio. Alexand. l. si seruum, in princip. nu. 4 infr. de verbor. obligation.* Pro qua sententia expendo tex. *l. si quis solutioni, 24. in princ. supr. de vsuris,* vbi si quis distulit soluere, quia prouocauit ad iudicium, non alias excusabitur a mora, quam si cōstiterit ex iusta caussa prouocasse ad iudicium, & sic ex caussa, quæ tāquam iusta eum omnino liberet a culpa, *notatur glo. l. quod te, verb. detrimentum, & l. vinum verb. cum petitum, sup. si certum petatur, gloss l. si plures, §. fin. supr. depositi Paul. l. final. ad finem, supr. de condict. furtiua, Deci. & Cagnol. l. qui sine dolo, 63. infr. de regulis iuris, Berotus consil. 193. num. 27. lib. 1.* Ad idem expendo, *l. illud 43. supr. de petitio. heredit.* dum probat, bonę fidei possessorem non teneri de interitu rei, et post litē contestatam quia non videtur esse in mora; cum non esset cogēdus temere ius suum indiscussum relinquere: nam in verbo, *Temere*, significat, tunc demum non videri in mora, neq; teneri de rei interitu, quando si ius suum indiscussum relinqueret, videretur temere facere, id est, inconsiderate, & sine iusta caussa, vel probabili, *l. eum qui temere 79. adiunct. gl. 1. sup. de iud. & in rubr. Institut. de pœna temere litigantium.*
† Ergo significat, tūc demum excusari a mora, quan- 4
do ob iustam caussam perseuerat defendere rē, quam bona fide possidebat, ita, vt nulla omnino culpa ob hoc ei imputari posset: & ita in specie Bart. *l. item si verberatum, §. fin. ad medium. supr. de rei vendicat. Donellus tractat. de mora, pag. 106. ad finem.*

Ex quibus infertur aduersus supra allegatos, moram incurri ob quamcunq; culpam: & tunc demum excusari debitorem, qui differt solutionem, a mora, quando ob iustam aliquam caussam id facit, id est, talem, quæ eum omnino liberet a culpa, *vt constat ex supra traditis.*

Neque his repugnat text. *l. qui sine dolo, 63 infra de reg. iuris.* Nam in primis est aduertendum, illi textui videri repugnare, *l. nemo rem suam, 82. §. fin. inf. de verbor. obligatio.* vbi dicitur in mora esse, qui maluit litigare, quam restituere: quod etiam significat, *l. fin. Afin. 12. §. fin. supr. deposit.* Sed concordia colligitur, *ex l. si quis solutioni 24. in princ. ff. de vsuris*, quod si quis habuit

iustam

iustam caussam prouocādi ad iudicium, id est, seclusam ab omni culpa: vt declarat Bart. *l. item si verberatum. §. fin. ad med. supr. de rei vendicat.* tunc liberetur a mora: alias vero censebitur in mora: vt enim notab. inquit Donell. *tractatu de mora, pag. 108.* qui iuste, & non frustrādi actoris caussa, ad iudicium prouocat, hunc nemo dicit ideo litigare, quia facere ei illud placeat, ne rem restituat, sed potius, quia ignorat, an debeat, paratus alioqui restituere, si quis doceat, id eum facere debere. Cum igitur non [illegible] ouum, vnā legem per aliam intelligere, dicēdum videtur, quod *dict. l. qui sine dolo.* debeat intelligi, *Sine dolo*, id est, iuste, & bona fide, & non solum animo differendi: & ita expresse Petrus Faber *dict. l. qui sine dolo. post medium. & ibi Ferrarius ad finem.* & sentit gloss. final. *d. l. quod te.* dum dicit, *in dict. l. qui sine dolo*, supplendum esse (& sine culpa) quamuis Bart. *ibi numero 14. ad finem*, eam intelligat de lata culpa. Sed quia hæc responsio vim facit literæ *d. l. qui sine dolo.* ideo secundo respondeo, quod *d. l. qui sine dolo*, tantum probat, quod si quis interpelletur, vt soluat debitum, & ipse prouocat ad iudicium, excusatur a mora. Intellige tu, quando interpellator vlterius non procedit. sed
5 † cessat a prosequutione in iudicio: nam tūc verum est, istum excusari a mora. vt est expressum *l. paratum. 47. supr. de vsuris. notat Beroius consi. 193. num. 4. lib. 1* Ratio redditur *l. mora. 32. in fin. princ. supr. de vsur.* Si tamen interpellatus per dolum prouocet ad iudicium, etiamsi interpellator desistat, nō ob id excusabitur a mora, vt est expressum *l. fina. & ibi Alberic. & Græci glossatores. supr. de condict. furtiua. l. nemo rem suam. 82 §. fin. infr. de verborum oblig. Facit l. si modo. 22. supr. de vsuris. & quod Bald. l. 1. §. si autem. infr. si quis omissa caussa testamenti.* & tradit etiam Bero. *dict. consi. 193. num. 27. lib. 1.* Et ad hunc modum poterūt cōcordari opiniones, vt si quis interpellatus vt soluat, non prouocet ad iudicium, sed differat soluere, indistincte in mora constituatur, *l. si ex legati caussa. ĵ. de verbor. obligat. Bart. l. non solum. §. morte. num 50. inf. de noui oper. nunciat.* Si vero interpellatus prouocat ad iudicium, & aduersarius litem prosequatur, tunc prouocans ad iudiciū, liberabitur a mora, nisi postea constet, iuste ad iudicium prouocasse, *l. si quis solutioni. 24. in princ. supr. de vsuris*, id est, ex caussa immuni ab omni culpa, *Bart. l. item si verberatū. §. fi. ad medium. supr. de rei vendicatione.* Quod si creditor interpellans non prosequatur litem, in qua interpellatus prouocauit ad iudicium: tunc si prouocans ad iudicium, fuerit in dolo, nihilominus censebitur esse in mora, *l. final. supra de condictione furtiua.* Si vero non fuerit in dolo, vel lata culpa, sed in alia leui, tūc excusabitur a mora, in prædictis terminis, *l. qui sine dolo, 63. infr. de regulis iuris.* secundum interpretationem, de qua supra. Ratio differentiæ est, quod primo casu, vt quis excusetur a mora, requiritur iusta caussa, *l. si quis solutioni. 24. in princip. supra de vsuris.* Iusta autem caussa dici non potest, quæ habet culpam admixtam, *l. si culpa. 63 supr. de rei vendication l. si liberti. cum gloss. C. de administratione tutorum, & in specie Bartol. l. item si verberatum. §. fina. ad medium. supr. de rei vendicatione.* Sed in secundo casu interpellans, si caussam nō prosequitur, videtur interpellationi renuntiare, *l. mora. in fine principii. supra de vsuris.* & ideo procedit, quod sentit, *l. qui sine dolo.*
6 *63. infr. de regulis iuris* † Neq; placet hac in re traditio Castrensis, *l. fin. supra de condictione furtiua.* quod si quis erat iam constitutus in mora, & postea sit paratus subire iudicium, non excusabitur a mora, etiamsi aduersarius desistat, *dict. l. fin.* quam sic intelligit: si vero adhuc non sit constitutus in mora, tunc procedit regula, *l. paratum. 47. supr. de vsuris. subscribit Beroius consilio 193. numero 27. libro 1. & idem tenet Donellus tractatu de mora, pagina 104.* Sed hæc traditio est contra generalitatem dictæ legis *qui sine dolo*, explicatæ vt supra, & in specie contra textum, *l. mora. in fine princip. supra de vsuris.* vbi textus probat, quod si denuntiatum fuit debitori, vt solueret, & is postea offerat, se paratum esse subire iudiciū, & creditor omittit instantiam debiti repetendi, mora nō videtur contracta. Expende igitur, quod *in d. l. mora*, per primam interpellationem debitor fuit constitutus in mora, *l. si ex legati. 23. infr. de verborum obligationib.* & debitor iam in mora constitutus, postea ex interuallo dixit, se paratum esse subire iudicium; & per hoc excusatur a mora. Neque repugnat *l. fina. supr. de condict. furt.* quia alium habet intellectum, *de quo supra.*

Ex prædictis igitur ita resolutis, infertur annotatio ad tradita per Iason. *consi. 34. ad fin. lib. 3.* dum dicit, quod cum mora præsupponat dolum, *l. dolus est. 44. supr. mandati.* & a dolo quælibet caussa, etiam iniusta excuset, *l. igitur. §. 1. infr. de liber. caussa.* Ergo etiam & caussa iniusta excusabit a mora. *subscribit Aymon consi. 848. num. 3. Decianus consi 11. num. 8. libr. 2. Addo Iasonem l. si ita quis §. Seia cauit. num. 10 infr. de verb. oblig.* & pro constanti tenet Parpalia *d. l. quod te. num. 4.* Hæc enim traditio confunditur ex supra dictis, in quibus conclusimus, iustam caussam requiri, & semotā ab omni culpa, vt debitor liberetur a mora: ergo non sufficiet caussa iniusta: quod clare sentit gloss. *l. in hac. verb. mora. post principium. supr. de cond. triticar.* dum dicit, excusari debitorem a mora, & cōsequenter ab interesse. quod propter illam solet deberi, si habuit iustam caussam litigandi, & credendi, se non esse debitorem, *subscribit Aretin. consi. 149. num. 9. Alexand consi. 119. nume. 12 lib. 2. Beroius consi. 88. num. 36. lib. 1. Aymon consi. 837. num. 17.* Ergo aperte sentiunt, iniustam caussam, & sic habentē in se culpam, minime a mora liberare: † quod ita in spe- 7
cie pro constanti tenet Ang. *rep. l. in insulam. nu. 7. & ibi Imol. nu. 28. infr. de verb. oblig. & Paul. consi. 88. nu. 1. ad fin. lib. 2. & Signor. consi. 121. col. 2. ante med. Loriot. tract. de mora. axiom. 5.*

Neque obstat fundamentum contrarium tenentium, quia respondeo, text. *d. l. dolus*, tantum probare, ꝙ si quis non soluat id, ad quod tenetur, videtur esse in dolo: & consequēter etiam tunc mora includet in se dolū: non tamen sequitur, semper id requiri, vt mora incurratur, cum ex lata culpa, & leui, illa etiā incurratur, *vt ĵ. probauimus.* Et si replices, quod cum existens in mora soluendi, semper in dolo esse præsumatur, *d. l. dolus est.* semper etiam & mora includit in se dolum: respōdetur, quod id est præsumtiue, & potest contrariū probari; quo casu mora sine dolo consistet. Item, quod *d. l. dolus est*, debet intelligi, quando quis interpellatus vt solueret, sine vlla caussa noluit soluere id, ad quod tenebatur, tunc enim censebitur esse in mora includēte in se dolum præsumtū, *l. 3. §. fin. vers. mora. ĵ. de act. emt. l. quoties. 21. vers. in potestate. supr. de noxal. Loriot. de mora. axio. 5.* Sed si allegetur aliqua caussa, quæ excuset a dolo presumto, nihilominus incurretur mora, si ea caussa

non fuerit iusta, *iuxta supra tradita*: nam, quamuis caussa etiam iniusta excuset a dolo, *l. igitur. §. 1. inf. de liber. caussa.* non tamen excusat a culpa, etiam lata, *Bart. l. iuste. in fin. ff. de acquir. possess. & ibi Ias. num. 32. Gomez. §. ex maleficiis. num. 50. Instit. de actio.* & multo minus excusabit a leui culpa: in quibus casibus nihilominus mora censebitur contracta, *iuxta supra resoluta.* Et confirmatur, quia neq; iniusta caussa excusat a contumacia, *vt aduersus gloss. resoluit Alexan. l. 1. §. fin. num. 13. supr. si quis ius dicenti non obtempera. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 153.* Ergo neque excusat a mora, quæ ex contumacia debitoris videtur
8 procedere. † Et iuxta hæc venit explicandum, quod sentit Bart. *l. gerit. num. 28. infr. de acquir. hered.* quod mora censetur delictũ, & ideo in dubio non est præsumenda, *subscribit Iason l. si ita quis. §. Seia cauit. num. 18. infr. de verb. obligat. & Aymon consi. 609. num. 9.* vbi confirmant, quod mora dolus est. *l. dolus. 44. supra mandati. Alexan. hic nu. 15.* & dolus delictum censetur. *l. 1. § nunc tractemus. infr. de tutelis, & rationibus distrahen. gl. l. si plures. 39. verb. ratio. infr. de administr. tutor.* Sed ex prædictis dicendum est, id posse admitti, quando mora contrahitur propter dolum. Addẽdo tamen, quod tunc impropriè dicetur delictum, cum consistat in omittendo, *vt tradit Deci. d. l. quod te. 2. lectur. nu. 6. & in specie Bald. hic colum. 2. ante medium.* inquiens, quod mora consistit in culpa in omittendo, & propriè non dicitur delictum. Item admitti posse, quando mora est coniuncta cum contemtu iudicis: nam tunc etiam cum dolo coniuncta est, *l. non potest dolo. 159. infr. de regulis iuris. Sadole. d. l. quod te. num. 25.* nam & contumacia delictum censetur, *gl. l. si filius. 13. verb succurrendum. supr. de interrogat. actio. Alexan. hic num. 13.* impropriè tamen, & largo modo, *Bart. l. omne delictum. in princ. infr. de re militari. Felin. c. ex literis. nu. 27. de constit.* Tamen si mora contrahatur propter culpam latam, vel leuẽ, nullo modo dicetur delictum, *iuxta supra tradita*: imo, tunc sub nomine culpæ mora continebitur. *gl. l. fundum Cornelianum. verb. sine culpa, infr. de donatio. & ibi Imol. num. 3. gloss. l. in minorum. verbo, moram. C. in quib. caussis in integr. restit.* Licet illud verum sit, quod mora indistinctè non præsumatur, *Bart. d. l. gerit. n. 28. Alexan. consi. 92. num. 12. lib. 1. & consi. 194. num. 6. lib. 6. notabiliter Sadolet. d. l. quod te. num. 125.* quia neq; culpa in dubio est præsumenda, *gl. fin. l. exceptione 68. infr. de fideiussorib.*

Item ex prædictis infertur annotatio ad traditã per Sadolet. *d. l. quod te. num. 25.* dum dicit, quod mora ex parte debitoris censetur dolus, *l. dolus est. 44. supr. mandati.* & mora ex parte creditoris censetur culpa, *vt sentit gl. hic verb. dolum. & gl. 1. l. si is qui. 57. in princ. supr. de iure dotium.* Nam est dicendum, id non esse simpliciter verum, quia etiam mora ex parte debitoris potest censeri culpa, *vt supra dictum est*: licet fateamur, facilius posse præsumi dolum in mora debitoris, quam creditoris.

Vltimo & illud præmittendum est, quod vt prædicta mora incurratur, oportet, quod debitor sit in-
9 terpellatus per creditorem, vt soluat, † *l. si ex legati caussa. 23. infr. de verb. obligat. late Duennas regula 181.* & sufficit vna interpellatio, *l. Titia Seio. 89. §. vsuras. & ibi glos. & Bart. infr. de legat. 2. tradit gloss. l. mora. 32. verb. assiduis. supr. de vsuris.* & esse receptam sententiam asserit Alexand. *l. qui Romæ. §. coheredes. num. 2. infr. de verb. obligat. & consi. 8. in prin. lib. 4. Felin. c. ex literis. num. 8. de constitu. Iason l. cum procurator. §. 1. nu. 3. infr. de nouis oper. Purpurat. l. vinum. nu. 42. supra si certum petat. & defendit Petrus Tholosan. in syntagmate iuris, lib. 21. c. 14. nume. 4. & Donellus tract. de mora. pagina 104. & seq.* Contrarium tamen, imo ad incurrendam moram non sufficere vnicam interpellationem, sed plures requiri, tenet Fulgos. *l. mora. ad fin. supr. de vsuris.* & eo non relato Corras. *lib. 2. miscellan. c. 6. num. 3.* moti per text. *l. mora. 32. in fin. prin. supr. de vsuris.* Sed non est recedendum a recepta traditione, quæ bene deducitur ex mente d. l. *si ex legati caussa. infr. de verb. obligat.* Neque obstat text. *l. mora. in fi. princ. supr. de vsuris.* quia respondeo, mentem illius text. esse, quod si debitor interpellatus dicat, se paratum esse agere in iudicio, vtrum debeat, nec ne? & creditor nõ instet in iudicio illud petere, non videtur mora incursa: vt probatur *l. paratum. 47. supr. de vsuris*: quidquid aliter intelligat Donellus *tracta. de mora pag. 104. ad fin.* Si igitur interpellatus non prouocet ad iudicium, censebitur esse in mora propter vnicam interpellationem: si vero prouocet ad iudicium, procedet *d. l. mora, vt etiam iam supra diximus.* Et ex his cauendum est a gloss. *1. l. semel mora. infr. eodem.* & ibi Salyc. *in rep. num.* 11. dum dicunt, quod vt mora incurratur propter interpellationem, debet esse facta cum instantia, & sæpius repetita, allegat *d. l. mora. ad fin. prin.* quæ id minime probat, secundum intellectum supra assignatum: & receptius est, sufficere, semel debitorem incitari ad soluendum, siue ea incitatio sit expressa, siue tacita, *Bart. l. non solum. §. morte. nume. 53. infr. de nouis oper. Ias. l. si quis mihi bona. § sed quid si mandauit. num. 11. infr. de acquir. hered.*
† Adde, quod vt appellatio constituat debitorem in 10
mora, non est necessarium, quod fiat in iudicio, vel ex iudicis præcepto & auctoritate, sed sufficiet interpellatio extra iudicium facta, propria auctoritate creditoris: vt colligitur ex *d. l. si ex legati. tradit gloss. l. qui Romæ. 122. § coheredes. verb. testato. infr. de verbor. oblig. communiter recepta, vt asserit Tiraquell. lib. 2. retract. §. 4. gl. 6. num. 39. Duennas regul. 18.* Nam & verbum, *Interpellare*, propriè significat, interim debitorem appellare, vt soluat, antequam iure cum eo agatur, *vt aduertit Donell. tract. de mora, pag. 90.* Adde, quod interpellatio tunc est necessaria, quãdo in obligatione dies certa expressa non fuit: nam si dies sit expressa, ea loco interpellationis habetur, ita vt per eius lapsum, debitor in mora videatur constitutus, *l. magnam. C. de contrah. & committend. stip. l. traiectitia. 22. infr. de action. & obligatio. l. vinum. supr. si cert. pet. l. fin. sup. de cond. tritic ar.* Et est ratio, quia quando obligatio a principio fuit pura, vel ex postfacto certificatur per implementum conditionis, necessaria interpellatio est; quia, quod creditori soluas, illius tãtum commodum & voluntatem respicit; vt illi soluatur, quando sibi solui velle ostenderit; neq; enim illi, quibus aliquid debetur, volunt id sibi statim dependi, sed exspectant, ne forte debitoribus suis molesti sint, satisque esse putant, si tũc id sibi præstetur, cum commodum erit, idque a debitore petierint: quin etiam statim accipere non semper expedit: sic fit, vt antequam petierint, per debitorem nihil stetisse videatur. Quæ ratio cessat in obligatione diem certam habente: nam constat de voluntate creditoris, quod sibi soluenda sit pecunia in die præstituto, *vt eleganter considerat Donellus tract. de mora. pag. 91. & de materia hac agunt Iason l. si ex legati. a num. 12. ff. de verb.*

de verb.obl'ig.Gom.§ sic itaque.a num. 25.Instit. de actio. Duen.reg.180. Quod procedit, etiam in die non expressa per partes, sed per legem subintellecta, l.2.C. de iure emphyten.& ibi notat Ias.nu.35.c.licet, cano de elect.in 6.& tradit gl.1 hic. Aret.4.notab.in fin.& Bologn.in nonis interpretationib. Ias.l.vinum.num.9.& ibi Purp.nu.15.ff.si cert.pet.Paris.consi 19.nu.198.lib.2. Itẽ procedit in die cõcessa per legem miserationis gratia: nam & eius lapsus constituit debitorem in mora, absq; alia interpellatione, l.vnic.§.exactio.C.de rei
11 vxor.actio. † Considerando, quod ille annus, qui datur marito ad restituendas res dotales mobiles, ei cõceditur miserationis gratia, Bart. receptus.l.ita stipulatus.nu 35.ff.de verb.obligat.& tamen lapsus illius anni constituit debitorem in mora, absq; alia interpellatione: vt probatur d.§.ex actio.& notat glos.1. hic quam extollit Mathes sing.122. Iason hic nu. 22.& asserit receptum Socin.consi.126.nu.5.lib.1. quidquid contrariũ teneat Paul.hic nu.12.ea ratione, quia prædictũ tempus conceditur in fauorem debitoris: vnde succedit regula l.quod fauore.C.de legib. Sed communem defendit Aret.hic nu.3.pro ea inducens l.3.in prin supr. de vsur. Neq; obstat Paul. ratio: nam respondetur, quod tẽpus concessum miserationis gratia, ea mente conceditur, vt eo duraote, non cogatur debitor ad soluendum: tamen vt eo elapso absq; vllo subterfugio soluat: & hoc respectu, lapsus illius diei videtur debitorem in mora constituere, d §.exactio.

Quibus ita præmissis & explicatis, ex hoc tex. speciali, colligenda est conclusio, quod si mulier morã fecerit in recipienda dote, quã maritus ei offerebat, ab eo tempore non tenetur maritus pro rebus dotalibus vxoris, nisi de dolo; ita vt quamuis secundum naturam contractus maritus teneatur in rebus dotalibus de dolo, lata culpa, & leui, l.si vt certo. §. nunc videndum.supr.commodati. Tamen propter prædictã moram mulieris, liberabitur a prędicta obligatione, & tantum tenebitur de dolo.

Cui tamen conclusiuni nimis videtur obstare, l. qui decem.72.in pr.inf.de solut. vbi debitor obtulit pecuniã creditori, & ille noluit recipere, & sic fuit constitutus in mora, deinde pecunia oblata, per casum amissa fuit: quæritur, ad quem pertineat periculum pecuniæ amissæ, quæ antea fuerat oblata creditori? Et respondet Iurecons. pertinere ad creditorẽ morosum, si modo prædicta pecunia amissa fuerit sine culpa debitoris. Ergo aperte probat tex. oblationem debitoris liberare eum a casu fortuito, non autem ab vlla
12 culpa, ad quã alias tenebatur. † Sed defendendo cõclusionem huius text. ad d.l.qui decem, respõdet Bar. hic nu.8.& l.acceptam.nu.3. C.de vsur. text. illũ loqui, quãdo maritus vxori fundum obtulit dotalem, quẽ illa noluit recipere, vt ex fin. tex. constat. Vt ergo mora in aliquo noceat vxori, iuxta regulam cap.mora de reg.iur.in 6. liberabitur maritus a culpa leui, ad quã alias tenebatur iuxta naturam contractus. Sed in d.l. qui decem, debebatur quãtitas, & ea fuit oblata: & cũ debitor quantitatis etiam de casu fortuito teneatur, l.incendium.C.si cert.pet.satis mora nocet creditori, si debitor liberetur a casu fortuito, ad quẽ alias tenebatur, quantumcunque non liberetur ab vlla culpa. & cum Bart. transeunt omnes, vt asserit Iason hic nu. 14.subscribit Aret.l.si seruum §.sequitur.col.pen.ad fin. infr.de verb.oblig. Loriot.tract.de mora.axiom 18. Donell tract.de mora.pag 120. Hanc nihilominus cõmunem resolutionem impugnat Ruin.hic n.13. quia licet, quando debetur species, possit considerari secũdaria obligatio, quæ resultat propter dolum vel culpam, Bart.l.eandem.n.3.inf.de duob.reis. Tamen quãdo debetur quantitas, non potest considerari prędicta obligatio secundaria; quia cum nihil certum debeatur, non etiã datur aliquid, cuius respectu possit considerari dolus vel culpa. Item aduersus cõmunẽ inducit, l.si per emtorẽ.sup.de peric.& commo.rei vend. vbi venditio facta fuit ad mensuram, ac proinde periculum rei venditæ interim pertinebat ad venditorem, & non ad emtorem, l.quod sæpe.35.§.in his sup.de contrah.emtio. Et tamẽ si per emtorem steterit, quominus vinum mensuretur, venditor omnino liberatur a periculo, & de solo dolo tenetur: Ergo idem dicendum fuerat in specie d.l.qui decem.

Sed his non obstantib. non est recedendũ a communi resolutione. Neq; obstant Ruini rationes, quia ad primam respondetur, quod postquam certa pecunia oblata est, exinde incipit considerari pecunia, tanquam debita in specie, arg.l.sed si certos.inf.de leg.1.& ideo quoad eam incipit etiã considerari obligatio secundaria quoad dolum, & culpam, vt efficaciter probat d l.qui decem.

Neque etiam obstat l.si per emtorem. supr.de peric. & commod.rei vend. † Nam est aduertendum, quod 13
quando quid venditur ad mensuram, venditio consideratur tanquã perfecta & pura, quoad omnes effectus.l.si in emtione.34.§.item si emtor. ver.alia caussa. supr de contrah.emt. præterquam quoad periculum peremtionis & deteriorationis, quod licet quando vẽditio est simpliciter facta, pertinere soleat ad emtorem, §.cum autem.Inst.de emtio & vend.l.1.C.de peric.& commod.rei vend.tamen in prædicta venditione facta ad mensuram, pertinet ad venditorem, antequã mẽsuretur; quasi quoad hũc effectum sub intelligatur conditio, Si mensuratum fuerit, vel appẽsum.l.quod sæpe.34.§.in his.supr.de contrah.emtio.& ibi gl.verb.perfecta gl.l.2.verb.imperfecta C.de peric.et cõmod.rei vend.notab.Paul.l.sicut.num.2.C.de actio.emt. Afflict.decis.280.nu 5.Paris.consi.64.anu.12.lib.1. Rimin consi.86.nu.4.lib.1. Prædicta igitur tacita conditio, quæ ad solum prædictum effectum subintelligitur, pro impleta habetur, si per emtorem factũ fuerit, quominus impleatur, iuxta regulam l.Labeo scribit.50.supr.de contrah.emt.& l.iure ciuili.ff.de cond.& dem & consequenter exinde, quoad omnem effectum, habebitur venditio pro omnino pura: vnde merito periculum interitus ad emtorẽ incipiet pertinere, iuxta regul.l.1.C.de peric.& commod.rei vend. Et quoniam in specie d.l.si & per emtorem. vlterius ex parte venditoris interuenit interpellatio, vt vinum mensuraretur, & emtor noluit: vnde propter hanc interpellationem videbitur emtor in mora cõstitutus: quod efficiet, vt quamuis venditor teneatur de interitu rei, quando interitus superuenit, culpa saltẽ leui illius præcedente, l.si vt certo §.nunc videndum. supr.commodati.§.cum autem.Instit.de emtio.& vend. nunc propter moram emtoris tantum tenebitur de dolo, & lata culpa, & liberabitur ab obligatione leuis culpæ, iuxta decisionem huius text. quia eadem militat ratio: quia, & in specie d.l.si & per emtorem. agebatur de specie vendita, id est, vino, vt in specie probat, l.illud.in prin.supr.de peric.& commo.rei vend. Inde igitur inferri non potest ad speciem positam, in dict.l.qui decem. in qua agitur de debitore quan- 14
titatis, qui tenebatur, etiamsi pecunia periret casu

fortuito, *l. incendium. C. si certum pet.* nam tunc propter moram creditoris liberabitur quidem a casu fortuito, non vero ab aliqua specie culpæ. Vnde ex mente d. l. *qui decem.* colliges, quod quamuis debitor habeat paratam pecuniam ad soluendum, & illam amittat casu fortuito, eius nihilominus periculo periit, *notat Paulus l. si soluturus. nu. 3. infr. de solutio. facit l. 2. cum gl. fin. C. de vsuris.* Si vero nõ solum debitor habuit pecuniam paratã solutioni, sed eam obtulit creditori, & ille noluit recipere, tunc propter moram creditoris, si pereat casu fortuito, periit periculo creditoris, *d. l. qui decem. l. si opera. ff. de doli excep. Iason l. si a furioso. n. 4. supr. si cert. pet. Berous consi. 194. nu. 28. lib. 1.* Quod si non casu fortuito, sed culpa saltẽ leuissima debitoris, pecunia oblata pereat: tunc periculo ipsius debitoris peribit, quia mora creditoris tantum liberat debitorem a casu fortuito: & ita resoluit Alexan. *hic nu. 8. Sadolet. l. quod te. nu. 40. supr. si cert. petat. Negus. de pignorib. 3. part. 3. memb. 5 partis princ. nu. 2. versi. secundus effectus.* Contrarium tamẽ, imo quod in specie *dict. l. qui decem.* debitor offerens pecuniam debitam, non solum liberetur a casu fortuito, sed etiam a culpa, saltem leuissima, tenet Bald. *l. acceptam. nu. 17. C. de vsuris. Claud. hic nu. 12.* expendẽtes verba *d. l. qui decem. ibi, Sine culpa.* uam verbũ, *Culpa,* simpliciter prolatum, refertur ad leuem culpam, *vt sentit gl. hic verb. Culpam. quam ad id expendũt Iason nu. 8. Zas. nu. 9. & est similis. §. præterea. verb. Culpa. Inst. quib. mod. recontrahit. obligatio. gl. l. in venditione. 8. verb. ex culpa. infr. de bon. auctor. iudic. cum similibus. de quibus per Dec. l. contractus. num. 25. infr. de regulis iuris.* Sed non est recedendum a magis recepta sententia.

Neq; obstat fundamentum contrariæ opinionis: nam respondetur verius esse, verbum, *Culpam,* simpliciter prolatum, etiam leuissimam culpam cõpre-
15 hendere, † nisi subiecta materia aliud suadeat, *vt probat Alciat. l. rogasti. in princ. nu. 3. supr. si cert. petat. cui adde Panorm. c. fin. nu. 1. de vsuris. & Alex. consi. 50. nu. 9. ad fin. lib. 1.* Vel pro concordia dici potest, quod aut verbum, *Culpa,* profertur affirmatiue, & tunc refertur ad leuem, aut profertur negatiue, & tunc omne genus culpæ censetur exclusum, *Dec. l. quod te. vlt. lectur. num. 27. supr. si cert. pet.* Cum igitur in specie *d. l. qui decem.* verbum, *Sine culpa,* sit negatiue prolatũ, omne genus culpę debet censeri exclusum a persona debitoris, vt communis vult. Vnde dum Bart. *hic nu. 8. in fin. & l. acceptam. nu. 3. in fin. C. de vsur.* dicit, quod in specie *d. l. qui decem.* debitor offerens pecuniam, liberatur a casu fortuito, & quod nihilominus tenetur de dolo, lata culpa, & leui, debet suppleri, & etiam de leuissima, *iuxta supra resoluta:* & ita expresse declarat se idem Bart. *d. l. qui decem. ad fin. & ibi Pau. infr. de solut.* Ex quibus a fortiori venit reiiciendum, quod tentat Bald. *hic post prin.* quod debitor offerẽs pecuniã, non solum liberatur a casu fortuito, sed etiam a culpa leui consistente in omittendo. Expendit pro hoc istum text. iuncta gl. 1. quæ intellexit maritũ fuisse in mora restituendi dotem, atq; proinde ratione moræ fuisse obligatum pręstare casum fortuitũ, *l. si filiofam. 26. §. si post. infr. eod.* & tamẽ si is postea offerat dotem vxori, nõ solum liberatur a casu fortuito, sed etiam a leui culpa consistente in omittendo, *iuxta hunc text.* Ceterum hęc opinio ex supra traditis clare exploditur, & in specie improbat Alex. *hic n. 10.* quem sequitur Negus. *de pig. 3. p. 3. memb. 5. part. prin. nu. 2. vers. secundus effectus.* Neq; repugnat is text. inductus & *supra:* quia procedit, quãdo maritus tenebatur de casu fortuito, non secundum naturã contractus, sed ex accidenti propter moram suam: tunc enim postea offerendo non solum liberat se a prima mora, & consequenter ab effectibus per eam inductis, sed & mulierẽ de nouo in mora recipiendi constituit. *l. illud supr. de peric. & cõmod. rei vend. l. si & per emtorem. 53. §. fin. supr. de actio. emti.* † *tradit Bart. hic n.* 16
12. Ias. nu. 19. ad fin. Ruin. nu. penult. ad fi. Propter purgatam igitur moram suã, liberabitur a casu fortuito, de quo propter moram suam tenebatur: & vlterius, quia etiam mulierem in mora constituit, liberabitur a leui culpa, de qua alias tenebatur secundũ naturam contractus dotalis. Sed si quis teneatur de casu fortuito, secũdum naturam contractus, vel rei debitæ procedet *d. l. qui decem.* explicata vt supra: & tradit Bart. *hic num. 11.*

Est tamen in hoc articulo vltra alios aduertendũ, quod si debitor, secundum naturam contractus nõ tenebatur, nisi de leui culpa, & in mora cõstituatur, vtiq; tenebitur nõ solum de leuissima culpa, sed etiam de casu fortuito, vt probat *l. quod te. supr. si cert. petat. & l. si ex legati caussa. 23. infr. de verb. oblig.* Et hac ratione maritus, qui secundum naturam contractus dotalis non tenebatur, nisi de leui culpa, *l. si vt certo. §. nunc videndum. supr. commod.* si in mora constituatur, tenetur, si casu res pereat, *l. si filiofam. 26. §. si post. ff. eod.* & sic mora debitoris, non solum auget vnũ gradum culpæ, vt scilicet teneatur de leuissima culpa, sed etiã facit eum teneri de casu fortuito. Cum igitur creditor & debitor a pari iudicari debeant, *l. fin. ff. de acceptilat.* videbatur dicendum, quod mora creditoris nõ solum liberaret debitorem a casu fortuito, sed etiam a culpa, saltem leuissima. Sed respondẽdum est, quod mora creditoris minus odiosa est, cũ differat accipere id, quod suum est: ex parte autẽ debitoris magis odiosa est, cũ domino inuito retineat alienum, & ideo mora creditoris censetur culpa, *vt sentit gl. 2. hic, & glos. i. l. si is qui. in princ. supr. de iure dotium.* Mora autem debitoris censetur dolus, *l. dolus est. 44. supr. mandati. tradit Sadoletus d. l. quod te. nu. 25. & additio repertorii Alberici, verbo, mora non est:* & hac de caussa mora debitoris grauius punitur, quam mora creditoris.

17 † Vnde infero, quod si in specie huius textus maritus fuisset in mora restituendi dotem, quia tũc videtur agi de mora debitoris, nõ solum tenebitur de leuissima culpa, sed & de casu fortuito, vt est expressum, *l. si filiofam. 26. §. si post. infr. eodem. tradit Salycet. repet. l. semel mora num. 4. infr. eod.* in quo labuntur Igneus, *l. contractus. nu. 42. infr. de regulis iur. & ibi Cagnol. nu. 58.* qui maritum morosum in restituẽda dote, ad solem leuissimam culpam obligant.

Neq; est omittendum ad perfectam declarationem *d. l. qui decem.* quod eo casu, quo pecunia oblata casu fortuito perit, non remanet debitor liberatus ipso iure, sed tantum opposita doli mali exceptione, *vt text. ille clare probat, & ibi notant glos. & Bart. Idem probat l. si opera. infr. de doli exceptio. tradit Bart. dict. l. quod te. nu. 4.* & cum eo transeunt omnes, *vt ibi asserit Curt. Iun. num. 13. ad fin. Ruin. consi. 116. num. 11. lib. 5. Decianus regula 176. nu. 1.* Contrariam tamen opinionem, imo quod liberatio ipso iure cõtingat, defendit Butigella *d. l. quod te. a nu. 25. & ibi Curt. Iun. n. 24.* & eis non relatis, Carol. *de indiuiduis. 1. par. 2. principalis.*

ripolis.n.146.& ante omnes Lancellot. Deci.hic ad fin.& pro ea sententia expendunt verba *d.l.qui decem. ibi, Pro soluto oportet esse.* Ergo ipso iure contingit liberatio; prout certum est, secuta solutione, ipso iure perimi obligationem, *in prin. Instit.quibus mod. tollitur oblig.* Itē expendunt, quod *d.l.qui decem.vers.si.* quasi per modum illationis subiungat, maritum offerentem pecuniā dotalē, liberari ipso iure: ergo idē recipiendum est in casu præcedēti, a quo fit prædicta illatio. Sed non est recedendū a prima opinione, quæ clare probatur *d.l.qui decem.* Et confirmatur ratione, quia quantitas debita in genere, nō censetur esse in obligatione, antequā per solutionē certificetur, *l.cum incertus.13 inf.de leg.1.Bart.l.2.§.& harum in fi. infr.de verb.oblig* Sed sola oblatio nō habet vim solutionis, *l.acceptam.C.de vsur.* Ergo ea pecunia oblata, adhuc non potest videri esse in obligatione, antequam cum effectu soluatur: ac ita adhuc mero iure videtur locum habere regula *l.incendium.supr.si cert. petat.* tamen, quia non est æquū, quod si debitor obtulit pecuniam creditori, & ille noluit recipere, & ea postea casu pereat, idem debitor nihilominus remaneat obligatus, *d.l.qui decem.* ea ratione conceditur ei doli exceptio, *l.qui æquitate.inf.de doli exceptio.*† Et aduertit Paul.*d.l.qui decem.num.1.ad fin. Iason hic nu.18.Ripa d.l.quod te nu.23.& ibi Cagnol.nu.57.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium, quia ad primā respondetur, quod *d.l.qui decem,* non probat simpliciter, pecuniam oblatā haberi pro soluta, sed restringit se, quando pecunia oblata fuit amissa per casum: nam tunc ea pecunia habetur pro soluta, opposita scilicet doli mali exceptione. Vnde si pecunia oblata, culpa debitoris periret, vel adhuc exstaret, nullo modo cōtingeret liberatio, vt est expressum, *l.sed & si post ea.29 supr.de arbitr. & tradit gl.2.d.l.qui decem.* Neq; obstat replicatio Butigelæ *d.l.quod te.nu.25.* quod imo pecunia oblata debet indistincte haberi pro soluta, iuxta regulam *l.iure ciuili.ff.de cond.& demonstr.*& potuisset allegare text. *l.si stipulatus sum.9 §.fin.in fin.infr.de solut.* vbi hoc videtur expressum: quia respondetur, regulam *d.l.iure ciuili,* locum habere in cōditione, quæ facile habetur pro impleta; quia quod est in conditione, non censetur esse in obligatione, *l.si quis sub conditione.inf.si quis omissa caussa test.im.* Sed *in d.l.qui decem* agitur de his, quæ sunt in obligatione, in quibus sola oblatio pro solutione non habetur, *l.obsignatione.C.de solutio.* nisi in casu: de quo supra: & in specie aduertunt Bart. & Imol.*d.l.qui decem.ad med.& ibi Paul.in fin.* Neq; etiam obstat *l.si stipulatus.9.§.fin. infr.de solutio.* quia tātum dicit, eum, qui obtulit pecuniā, liberari: quod cum gl.fin.ibi interpretandum est iuxta decisionem *d.l.qui decem,* vel quod ibi vltra oblationem interuenit depositio, & consignatio; quibus simul interuenientibus, ipso iure contingit liberatio, *l.obsignatione.C.de solutio.& ita Imol.d.l.si stipulatus.§.fin.in fi.infr.de solutio.*

Præterea neque opinioni, quam defendimus, obstat *dict.l.qui decem.vers.fin.expensa vt supra:* nam respondet glos.*ibi verbo, Ipso iure,* speciale esse in dote, vt per solam oblationem quātitatis debitæ, ipso iure contingat liberatio, si postea pereat oblata pecunia, vt per hoc magis inuitētur mariti ad dotem offerendam & restituendam, *sequuntur Bart.Paul.& Imol gloss.1.hic ad fin.& gl.semel mora.27.verb.non debebit.infr.eod. Platea l.1. col.1.post med. C.de suscept.* *lib.10.*& asserit receptum Ripa *d.l.quod te.num.23.*& pro speciali dotis priuilegio refert Baptist. *de priuileg.dotalibus,centur.2 nu.35.* Ceterum hæc communis solutio improbatur a Lancellot. Deci.*hic ad fin.*& a Curt.Iun.*d.l.quod te.num.14.& ibi Ripa num.23.* aduertentibus, non posse dici fauorem dotis, quod per oblationem quantitatis debitæ, ipso iure liberetur maritus nam potius damnum dotis esse videtur. Nec fauor ille per gl. consideratus, debet esse in cōsideratione, cum iura maritos obliget ad statim dotē restituendam, & alias eos puniat, *l.vnic.§.exactio.C.de rei vxor.act.* Et ideo in pecunia oblata per maritū, nullum dotis priuilegiū contineri contendunt Salyc.*rep.l.semel mora.n.6.infr.eo.Goffred.l.si ita quis.nu.9.ad fin:infr.de cond,institutio.* Sed quidquid prædicti dicant, ego specialitatē dotis agnosco: quam tamen vltra DD.inde deduco, quod licet in contractib.bonæ fidei, ex bono & æquo soleat procedi, *§.vnico.in fin.Instit.de obligat.* quæ ex consensu tamen in dote plus attenditur æquitas, & magis etiam operatur, q̃ in aliis contractib.bonæ fidei *l.eas.ff.de capit.dimi.& ibi gl.fin.ad med.Oddofred,Bal.& Alb.l.iure succursū.7.§.si.supr.de iure dotium.dixi in rubr.supr.eod.3.part.* Æquitas igitur, quæ in ceteris obligationibus tantū ope exceptionis parit liberationem, si pecunia oblata pereat, tamen in obligatione dotis inducit liberationem ipso iure. Et ex his intelliges mentem Iureconsl.in illatione, quam facit *in d.l.qui decem. vers.fin.* Nam cum supra dixisset, æquum esse, in prædicto casu succurri debitori offerenti, & qui postea amisit pecuniam, infert, q̃ in caussa dotis inducetur eo casu liberatio ipso iure, vt sic æquitas magis operetur in caussa dotis, quā in aliis obligationibus, *iuxta sup.dicta.*†Et hinc etiam intelliges, qua ratione *in d.vers.* 2 *fin.* cōiungantur duo casus, separatam rationem habentes: nam dicitur ibi, quod si seruus dotalis fuerit oblatus, vel pecunia dotalis, ipso iure contingit liberatio, si post oblationem pereant: nam primo casu certum est, peremto seruo, etiam ante oblationem, maritum ipso iure liberari, *l.si ex legati caussa.infr.de verbor.obligat.* Et tamen in secundo casu necessaria est oblatio: & adhuc in caussa dotis speciale est, quod ipso iure cōtingat liberatio, si pecunia oblata pereat, *Bart.Paul.& Imol.d.l.qui decem.* prædictam differētiam inter illos casus agnoscunt, non tamen declarant rationē, propter quā eos Iureconsl.parificauerit. Quare Salyc.*l.semel mora.nu.6.infr.eod.& Goffred.l.si ita heres.nu.9.ad fin.infr.de cond.instit.* intelligunt, *in d.vers.fin.* agi de quantitate, quæ debetur tanquā species, & hac ratione debitum serui, & quantitatis æquiparari. Sed mera diuinatio est, & ideo ego declaro, ideo Iureconsl.in caussa dotis prædictos casus æquiparasse, vt tacite ostenderet, q̃ licet in aliis caussis prædicti casus multū differant: tamē in caussa dotis, facta oblatione, & peremta postea re, a pari procedunt. Vnde quemadmodum peremta specie, ipso iure certum est contingere liberationem, *d.l.si ex legati.& gl.d.l.qui decem.verb.exceptione.* sic etiam oblata quantitate, & peremta, in caussa dotis ipso iure continget liberatio. Item quemadmodū oblata specie debita, maritus tantum tenetur de dolo, & lata culpa, iuxta hunc tex. sic etiam & in caussa dotis, oblata pecunia dotali, maritus tantū tenebit de dolo & lata culpa, ita vt quāuis in principio *d.l.qui decē,* debitor offerēs, tantū liberet a casu fortuito. & si pecunia oblata pereat, quacūq; eius culpa, minime libere-

tur, vt supra diximus: tamen aliud erit in versic. fin. e-
iusdem l. vbi non repetitur verbum, Sine culpa, quo
Iureconsult. vsus fuerat in prima parte. Et est ratio,
quia cum in caussa dotis ipso iure contingat libera-
tio, necessario omnis etiam obligatio mariti tolli-
tur, præterquam si eius dolo res peremta sit, quia is
casus semper videtur exceptus, l. creditor. 60. §. Luci-
us. supr. mandati, facit l. si & per emtorem. 53. §. fin. supra
de actione emti.

His ita visis, conclusionem huius tex. explicatam
vt supra, ampliabis primo, procedere, etiãsi maritus
prius fuerit in mora, vt quia interpellatus dotem nõ
restituat: nam si mutato cõsilio, postea dotẽ offerat
mulieri, & illa nolit recipere, adhuc vendicabit sibi
locum decisio huius tex. quem in his terminis acce-
21 pit glos. 1. hic. † Et est ratio, quia oblatio postea facta
per maritum, non solum præcedentem morã pur-
gat, l. illud. 7. de peric. & commod. rei vend. sed etiam &
ipsam vxorem in noua mora cõstituit, ex qua resul-
tabit effectus, de quo in hoc text. quod clare probat
d. l. qui decem. 72. infr. de solut. ibi, Quanquam aliquan-
do interpellatus non soluerit. Probat enim, quod licet
debitor aliquando fuerit in mora: tamẽ si postea of-
ferat debitum, & creditor nolit recipere, non solum
purgat moram, sed & creditorem de nouo in mora
constituit: ex quo sequitur effectus, de quo ibi: & ita
expendit Imol. ibi aduersus Bald. & Angel. quos re-
fert: expendit etiam Aretin. l. si seruum. §. sequitur. col.
penult. ad fin. infr. de verb. oblig. idem etiam probat l. si
& per emtorem. 53. §. fin. supr. de action. emti. & colligi-
tur ex l. Celsus. 28. §. fina. cum l. seq. supr. de recep. arbitr.
tradit Bart. hic nu. 12. Iasen nu. 19. Salyc. l. quod te. num.
43. supr. si cert. petat. Negus. de pignorib. 4. par. 3. membr.
5. partis princip. num. 2. versi. secundus effectus.

Ceterum est aduertendum, quod aduersus hanc
receptam ampliationem nimis videtur obstare l. sed
si alia. 17. sup. de const. pecunia. ex qua Salic. ibi n. 1. colle-
git, quod vbi creditor prius fuit in mora cõstitutus,
& velit morã purgare, & præterea debitorẽ de nouo
in mora constituere, requiritur, ꝙ interueniat iudi-
ciũ, & litis contestatio, ita vt extraiudicialis oblatio
ꝓdictum effectũ minime inducere possit: quod etiã
tenet Salyc. repet. l. semel mora. num. 34. infr. eod. & l. si
pacto quo pœnam. num. 40. C. de pact. & defendit Iason
l. vinum. num. 16. supr. si cert. petat. & l. si ex legati caussa.
num. 17. infr. de verb. oblig. Sed defendendo commu-
nem conclusionem, respondendũ est, hanc opinio-
nem Salyc. esse falsam, & confundi per iura supra al-
legata: & ita in specie eam improbat Alexan. l. si insu-
lam. num. 49. infr. de verborum obligat. & ibi Alciat.
num. 32. idem Alexand. l. qui Romæ. §. coheredes. nu. 6.
eod. tit. & l. vinum. num. 11. & ibi Purp. num. 45. Sado-
let. l. quod te. nu. 44. supr. si certum petat. & opinionem
Salyc. cõmuniter reprobari asserit Loriot. tract. 1. de
22 mora, axiomate 8. † Neque pro Salyc. facit d. l. sed si a-
lia. Nam in primis est aduertendum, Saly. in hoc suo
intellectu præsupponere, quod litis contestatio in-
ducit moram in debitore: quod tamen non videtur
verum, quia litis contestatio non est terminus indu-
cens moram, imo est terminus vsq; ad quem mora
purgari potest, l. si insulam. 84. infr. de verb. obligat. Sed
qui vellet defendere Salyc. huic argumento posset
respondere, distinguendum esse reum ab actore: nã
reus moram incurrens, non potest purgare moram,
nisi vsque ad litis contestationem, d. l. si insulam. Sed
in creditore, siue actore, litis cõtestatio non est ter-
minus vsque ad quem purgari possit mora, imo est
terminus inducendi morã in debitore, qui antea in
illa nõ fuerat constitutus, l. 3. in prin. supr. de vsur. Ra-
tio colligitur ex l. non solet. 86. infr. de regu. iur. & l. aliã.
infr. de nouat. Et ita in nostro proposito prędictã dif-
ferentiam inter reum & actorẽ constituebat Angel.
rep. l. si insulam. nu. 12. & ibi Imol. nu. 10. infr. de verbor.
oblig. Sed quamuis intellectus Salyc. a prædicta diffi-
cultate saluari possit: tamen ex eo non placet, quia
Salyc. præsupponit, in d. l. sed si alia. agi de mora credi-
toris, qui vult moram suam purgare, & præterea de-
bitorem in mora constituere: quod plane repugnat
literæ, d. l. sed si alia. quæ continuatur cum §. fin. l. præ-
cedentis. in quo dictum erat, ꝙ si debitor non obtu-
lit constitutum, in tempore conuento periculũ in-
teritus ad eum pertinet, iuxta regulam l. magnam. C.
de contrah. & committen. stip. Quod tamen limitat d.
l. sed si alia, nisi debitor alia die offerat debitum: ergo
agit de sola mora debitoris purgãda, & non de mo-
ra creditoris. Verus igitur intellectus d. l. sed si alia. il-
le est, ꝙ loquitur de mora debitoris, & probat, quod
licet debitor non offerens debitum in tempore cõ-
uento, ex hoc censeatur in mora, d. l. magnam. & cõ-
sequenter periculum interitus ad eum pertineat, l. si
ex legati caussa. infr. de verb. oblig. & in specie d. l. si duo.
§. fina. supr. de constit. pecunia. tamen si postea alia die
offerat, & creditor nolit accipere sine iusta caussa,
non solum purgabitur mora, sed & hoc vltimum fa-
ctum nocebit creditori, † quia scilicet periculũ in- 23
teritus in eum trãsfertur, l. illud. supr. de peric. & com-
mod. rei vend. & ita Bart. l. interdum. § fin. ad fin. & ibi
Alex. nu. 3. infr. de verb. oblig. & clarius idem Alexan.
l. qui Romæ. §. coheredes. num. 6. infr. de verbor. obligat.
Alciat. l. vnica. c. 8. num. 10. C. de senten. quæ pro eo, quod
interest. & l. si insulam. num. 32. infr. de verbor. obligatio.
Ideo autem fecit mentionẽ litis contestationis, quia
cum agat de reo purgante moram, litis contestatio
est terminus, vsq; ad quem ille moram purgare po-
test, d. l. si insulam. 84. infr. de verb. obligat. quasi dicat,
debitorem postea offerendo posse purgare moram,
dummodo hanc oblationem faciat ante litem con-
testatam: nam postea nihil ei oblatio proderit. Et se-
cundum hanc explicationem text. d. l. sed si alia. re-
torquebitur contra Salyce. nam probat, quod debi-
tor semel in mora constitutus, postea offerẽdo pur-
gat moram, & creditorem de nouo in mora consti-
tuit. Cum igitur debitor & creditor a pari iudicen-
tur, l. fin. infr. de acceptilat. ita etiam & creditor in mo-
ra constitutus, postea petendo debitũ, purgabit mo-
ram, & debitorem de nouo constituet in mora: in
hoc tamen erit differentia, ꝙ creditor semper mo-
ram purgare potest: debitor autem tantum vsque ad
litis contestationem, vt supra diximus: & rationem
reddit Bart. d. l. si insulam. num. 16. communiter rece-
ptus, vt ibi asserunt Zasi. num. 29. Ripa nu. 76. Sed so-
lidior videtur ratio Imol. ibidem. nu. 39. quod per litis
contestationem quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit.
supr. de peculio. Vnde postea a prædicto quasi cõtra-
ctu recedi non poterit: quod in effectu esset, si post-
ea liceret moram purgare, & subscribit post alios Al-
ciat. ibid. nu. 2.

Ex qua ratione infertur, regulam d. l. si insulam. nõ
solum procedere, quando litis contestatio fit super
petitione interesse, & postea offertur factũ, sed et-
iam quando litis contestatio facta est super facto, &
postea offertur interesse, quia vtroque casu pariter
militat

militat prædicta ratio, *& ita Alcia. d. l. si insulam. n. 3.*
Et pro eo potest expedi *d. l. sed si alia.* explicata vt su-
pra: nam in sua generalitate, vtrumque casum com-
prehendit, quidquid Imola *d. l. si insulam. num. 39. post*
medium, teneat, eam legem non procedere, si litis
contestatio facta sit super facto, & postea offertur
interesse, *quem sequuntur ibi Ripa nume. 69. & Dua-*
ren ad finem. Anton. Rube. l. vinum. num. 177. supra si
24 *certum petat.* Aduersus quos resoluendũ est, † quod
etiamsi lis contestetur super facto, nõ poterit post-
ea mora purgari, & offerri interesse: nam cum ex
quasi contractu resultante ea litis contestatione, re-
us videatur se obligasse ad præstationem facti, si vi-
ctus fuerit, non poterit se liberare ab hac obligatio-
ne, diuersum offerendo, sed debet id, ad quod obli-
gatus est, cum effectu soluere, tunc enim continget
liberatio, *iuxta tex. §. final. Instit. de perpetuis, & tem-*
poral. actio. & l. si reus paratus. ∫. de procurator. & si cre-
ditor non recipiat, debet deponere, & consignare;
quod loco solutionis est. *l. obsignatione. C. de solutio. &*
ita in effectu Bar. l. interdum. §. final. ad finem. & l. si in-
sulam. nu. 12. infra de verborum obligatio. vbi Ripa nu.
69. Crotus num. 46. Zasi numer. 31. asserunt hoc com-
muniter receptum. Et ea his veniunt etiam expli-
canda vltima verba *d. l. sed si alia. in fine.* nam cum *in*
d. l. si duo. §. ait prætor. supra de constit. pecun. Iureconſ.
dixisset, *prætorem statuisse, vt si debitor non impleret id,*
quod constituit se soluturum, aduersus eum concedebat
actionem de constituta, vt ibi declarat Barto. subdit in
d. l. sed si alia, in fine. prædicta verba prætoris esse intel-
ligenda, quando nunquam fecerit: nam alias, si in
tempore conuento non faciat, poterit nihilominus
postea facere, & se liberare a prædicta actione, si of-
ferat debitum vsq; ad tempus suscepti iudicii: nam
quamuis verba affirmatiue prolata, intelligantur de
prima vice. *l. bone. §. hoc sermone. ∫. de verbor. signif.* ta-
men verba negatiue prolata, extensiua sunt, neq; ad
primam vicem restringuntur, gl. recepta. *l. hoc genus.*
∫. de cond. & demonstratio. Vnde illa verba negatiua
prætoris, *Neq; per actorem steterit,* quæ referuntur
in d. l. si duo. §. ait prætor, intelligenda sunt, si per eum
non steterit vnquam: nam licet in tempore conuen-
to per eum non steterit, & tamẽ per eum postea ste-
terit ante susceptum iudicium, satis videntur veri-
ficata prædicta verba prætoris.

Deniq; & iuxta prędicta venit explicanda *l. semel*
mora. 27 ∫. eo. dũ probat, quod si maritus fuit in mo-
ra restituendi dotem, ac ita periculum interitus in-
cepit ad eum pertinere, *iuxta l. si filiofam. 26. §. si post. ∫.*
eod. & postea offerat dotem vxori, & illa nolit reci-
pere, propter nouam oblationem liberabitur a pe-
riculo interitus, & illud incipiet ad vxorem pertine-
re, vt & ante morã mariti ad illam pertinebat: nam
25 ex supradictis † dicendum est, per prædictã obla-
tionem non solum purgari moram mariti, sed & per
illam, vxorẽ in noua mora constitui, ac proinde lo-
cum etiã habere decisionẽ huius tex. quod aduersus
gl. 2. tradit Bar. *ibi, & hic n. 11. & clare probat. l. qui de-*
cem. 72. infra de solutio. & l. si & per emtorem. 53. §. fin.
supra de actio. emti. Et ad hunc etiam modum debet
explicari regula. *l. illud. supra de pericul. & commod.*
rei vend. & l. si seruum. 91. §. sequitur. infra de verbor.
obligatio. & ibi expresse declarat Aretin. colum. penult.
ad finem. declarando tamen per l. sed si alia. 17. ∫. de consti.
pecun. explicatam vt supra.

Conclusionem huius text. ita ampliatã limitabis
primo, vt quamuis is tex. dicat, in casu ꝓposito ma-
ritum tantum de dolo teneri: tamẽ supplendum est,
quod & de lata culpa teneatur, quæ dolo æquipara-
tur. *l. 1. ∫. si mensor falsum modum dixerit. & ita gloss. hic*
verb. culpam. Bart. nu. 1. & nu. 13. Iason. num. 5. Cagnol. l.
contractus. num. 58. infra de reg. iur. Negus. de pignor. 3.
memb. 3. partis. 5. principalis. n. 2. vers. secundus effectus.
& supra in præludiis late probauimus. Et hinc Castren.
num. 3. collegit, quod dictio taxatiua non excludit
casus similes. & æquiparatos per legem, vt etiã tradit
gloss. l. ob. as. C. de prædiis minorum. & late prosequuntur
Aretin. hic. n. 1. Iason. n. 5. Zasi. n. nu. 11. quæ tanquam
extranea a materia prætermittuntur. Addit Angel.
hic num. 1. quod tenebitur etiam maritus de leui. &
leuissima culpa, quæ in faciendo consistant, allegat
gl. *hic verb. ne facto*, nam referendo illam ad literam
tex. aperte sentit, quod licet propter moram vxoris,
maritus liberetur a leui culpa, id tamen debet intel-
ligi, quando leuis culpa consistit in omittendo: nam
si consistit in committendo, de ea tenebitur mari-
tos, *allegat l. in lege Aquilia. 45. supr. ad l. Aquil.* Ex quo
Bar. *l. quod Nerua. n. 29 ∫. depositi.* collegit, quod leuis,
siue leuissima culpa in committendo, æquiparatur
latæ culpæ in omittendo: confirmans, quia si quili-
bet extraneus obligatur propter leuem, vel leuissi-
mam culpam in committendo. *d. l. in lege Aquilia,* a
fortiori debet teneri maritus, vel alius, quibus in-
cumbit res illas conseruare, & defendere. † subscri- 28
bit Bal. *l. acceptam. nu. 17. ad finem. C. de vsuris.* aperte
sentientes, quod iura quę dicunt, quem teneri de le-
ui culpa, iuxta distinctionem traditã per Iureconſ.
l. si vt certo. §. nũc videndum. ∫. commodati. debeant in-
telligi de leui culpa in omittendo: nam de leui, vel le-
uissima culpa in cõmittendo, indistincte tenebitur
contrahens: ꝙ expressit Paul. *hic in fin.* inquiens, ꝙ
in omnibus contractibus, in quibus quis tenetur
tantum de leui culpa, & non de leuissima, debent in-
telligi de leuissima in omittendo: nam de leuissima
in cõmittendo tenebitur, prout & de leui in omittẽ-
do tenebatur; quod dicit perpetuo esse menti teneñ-
dum, *subscribit Zasi. hic n. 20 Deci. d. l. contractus. n. 36.*
& ibi Cagnol. n. 50. ∫. de reg. iur. Ex quorum mente col-
ligitur, quod vbi quis tenetur de leui culpa in omit-
tendo, tunc tenebitur de leuissima in cõmittendo,
quæ leui in omittendo æquiparatur. Si vero quis se-
cundum naturam cõtractus tenetur tantum de do-
lo, & lata culpa, tenebitur nihilominus de leui, & le-
uissima culpa in committendo, *gl. hic verb. ne facto. &*
sic hoc casu leuissima culpa non solum æquiparabi-
tur leui in omittendo, sed etiam & latæ in omitten-
do. *Bar. d. l. quod Nerua. n. 29.* In quo labitur Cur. Iu-
nior *l. vnic. nu. 23. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.*
resoluens, quod leuissima culpa in faciendo, æqui-
parabitur leui in negligendo: leuis autem in cõmit-
tendo, æquiparabitur latæ in negligendo: leuissima
autem in committendo, nunquam æquiparabitur
latæ in negligendo: id enim ex supra dictis manife-
ste confunditur. Ceterum has cõmunes traditiones
minime veras esse existimo: nam quando tantum
quis tenetur de leui culpa iuxta naturã cõtractus, ita
vt non teneatur de leuissima culpa, magna restrictio
erit, si intelligatur de leuissima culpa in omittẽdo: &
non de leuissima culpa in committendo, & in con-
trarium expendo. *l. si constante. §. si maritus. ∫. eo.* vbi a-
gitur de culpa in cõmittendo, & tamen tex. vult eam
esse regulandã iuxta mẽtẽ leuẽ culpã, ita vt de ea mari-

tus teneatur, vti tenetur de leui in omittendo, *vt ibi per glos. verb. culpandam.* idem colligitur ex *l. in rebus. 18. §. fine. ff. commodati.* nam agens de leui, vel leuissima culpa in committendo, dicit, propter illas quem conueniri posse actione ex contractu, scilicet secũdum illius naturam: & præterea actione legis Aquiliæ; & sic sentit, culpam in committendo, nihil mu-
27 tare de natura contractus, † *vt ibi per Paul.* & in specie, quod prædicta iura debeant generaliter intelligi, siue culpa leuis, vel leuissima consistat in faciendo, siue in omittendo, tenet Bald *l. quæ fortuitis. num. 14. C. de pign. actio. quem sequitur Salyc. l. si nulla. n. 20. C. eo. tit. & l. in iudicio. num. 7. C. de locato. & l. quod Nerua. num. 15. ff. deposit. subscribit Cagnol. d. l. contractus. nu. 51.* adde Aret. eandem opinionem tenentem hic *col. pen. ad medium. quem sequitur Igne. d. l. contractus. nu. 41.* Quare cum in specie huius text. maritus ante moram vxoris teneatur de dolo, lata culpa. & leui, *iuxta d. l. si vt certo. §. interdum.* siue leuis culpa consisteret in negligendo, siue in faciendo, *Bart. l. si constante. §. si maritus. in fine. ff. eo.* sic per argumentum a contrariis, propter moram vxoris liberabitur a leui culpa; siue illa in negligendo, siue in faciendo cõsistat, *vt agnoscit Alex. hic num. 15.* Pro quo expendo. *l. 5. §. fin. cum l. seq. ff. ad l. Aquil.* vbi refertur dubitasse Iulianum, si propter nimiam sæuitiam magistri aliquod damnum datum esset in persona discipuli, vtrum, competeret pro eo damno actio ex locato aduersus magistrum? Quæ quidem dubitatio ex alio procedere nõ potuit, quam quod Iuliano visum est esse dubium, vtrum ea nimia sæuitia magistri caderet in leuem culpam? de qua solus cõductor tenetur secundum naturam contractus, *vt aduertit Bal. l. quæ fortuitis. n. 14. C. de pig. actio.* Et quia conclusum fuit, prædictam nimiam sæuitiam cadere in leuem culpam. *l. 6. ff. ad l. Aquiliam.* etiam cõclusum fuit, actionem ex locato eo casu aduersus magistrum competere, vt est expressum. *l. item quæritur. 14. §. item Iulianus. ff. locati.* Ergo aperte colligitur, illum qui ratione contractus tenetur de leui culpa, non teneri de leuissima, quantumcunque illa in faciendo consistat. Quinimo aduerto, quod neque gl. hic *verb. ne facto.* contrarium sentit: neq; enim dicit leuissimam culpam in faciendo, venire in dotis actione, sed tantum
28 puniri per legem Aquiliam, † *iuxta tex. quẽ allegat l. in l. Aquilia. 45. ff. ad l. Aquil.* Nam aliud est dicere, quẽ teneri actione ex contractu, vel teneri actione legis Aquiliæ, *text. expressus. l. in rebus. 18. fine ff. cõmodati.* idq; colliges ex Bart. *hic n. 15.* qui fatetur, per actionem dotis maritum nõ conueniri propter leuissimã culpam in cõmittendo. sed tantum ob eam caussam posse conueniri per actionem l. Aquiliæ *& aduertunt Alex. hic n. 15. Ias. n. 26. & est text. clarus d. l. in rebus. §. fine. ff. commodati.*

Vnde infertur, male ex hac gl. collegisse DD. supra relatos, quod propter leuissimãm culpam in cõmittendo, teneatur quis per actionem ex cõtractu, quamuis secundum naturã contractus, tantum de leui culpa teneretur: nam potius docere debuissent, quod is non poterit quidem conueniri per actionẽ ex contractu, sed ꝙ nihilominus conueniri poterit actione legis Aquiliæ ꝓ damno dato in rebus dotalibus. Neq; repugnat argumentũ Bar. *d. l. quod Nerua n. 29.* supra relatũ, quia illud cõcludit quoad terminos actionis legis Aquiliæ, vt si omnino extraneꝰ teneatur illa actione ob culpã leuissimã in cõmittendo a fortiori ea actione tenebit, qui rem custodire, & defendere tenebat. Ceterũ ea ratio minime concludit quoad actionẽ ex cõtractu, secondũ quem quis de leuissima culpa non tenebatur: neq; enim ex diuersis fit bona illatio. *l. si. ff. de calumniatorib.* & ita in effectu Salyc. *d. l. quod Nerua. n. 15.*

Infertur ẽt, male DD. supra allegatos collegisse ex gl. hic *verb. ne facto*, ꝙ leuissima culpa incõmittẽdo, æquiparatur latæ, vel leui culpæ in omittendo: nam quatenus ptinet ad obligationẽ ex contractu, falsa est prædicta æquiparatio, *vt constat ex supra traditis.* Ceterũ per actionẽ legis Aquiliæ verũ est maritum conueniri posse, ꝓpter damnũ datum leuissima culpa in cõmittendo in rebus dotalibus. Bart. *hic. n. 15.* Vnde merito Duaren hic *col. fin. tradit*, ꝙ si maritus damnũ dederit in reb. dotalibus, culpa leui, vel leuissima, dubitãdũ nõ est, ꝑ actionẽ legis Aquiliæ cõueniri posse, vti quilibet alius conueniretur. Illud igiẽ ex gl. hic *verb. ne facto*, proprie & vere colligendum est, ꝙ quatenus pertinet ad materiam actionis ex lege Aquilia, magna est differentia inter leuẽ & leuissimã culpam in cõmittendo, vel in omittendo: nã ꝓ illis in cõmittendo consistentib. competit actio legis Aquiliæ *l. in lege. 45. ff. ad l. Aquil.* † & tñ ꝓ eiusdẽ 29
in negligendo consistentibus ꝑdicta actio non datur, vt ꝓbat *l. si vsusfr. 16. §. fin supr. de vsufr. & ibi notãt Bar. Bal. & Alb.* & meliorem iuris appellat Ang. *n. 1. Per l. quæ bona. §. si inter. post prin. ff. de dam. infect. Paul. l. in reb. §. fine. supr. cõmodati. Duaren. hic col. fi. Feratius cante. 36. n. 2. Rolan. cons. 95. n. 29. lib. 2. Couar. de sponsa. 2. p. c. 6. §. 8. num. 13.* Et in hoc sensu admitti potest id, ad quod solet allegari gloss. *hic verb. ne facto*, quod grauius censetur delictum in committendo, quam in omittendo Id quod verum esse eleganter ostendit D. Tho. *2. 2. q. 79. art. 4. & prosequuntur Tiraq. de constit. 1. p. n. 58. Cagnol. l. contractus. n. 51. ff. de reg. iur. Menoch. cons. 55. n. 19. lib. 1.* adeo, ꝙ de delicto in omittẽdo, ad delictũ in cõmittendo valeat argumẽtum affirmatiue, tanq̃ de minori ad maius; non autẽ negatiue. *Dec cons. 159. n. 5. & late exornat Ias. hic a n. 22.* & licet *n. 26.* aliqua in contrariũ adducat: tñ illis respondet Iacobus Niger *l. si insulam. nu. 9. ff. de verb. oblig.* Vnde merito Ang. de Perigl. *l. 4. §. Cato. n. 27. ff. de ver. oblig.* tradit, quamlibet culpam paruam in faciendo, esse maiorem, & grauiorem, quam quæcunque alia in negligendo consistens: & ideo vnã cum alia non compensari, *argum. l. item si obstetrix. §. si. supra ad l. Aquiliam. & subscribit Gozad. cons. 31. n. 19.* Et hac de caussa minoribus non succurritur in delictis committendo *l. auxilium. §. in delictis. sup. de minorib.* & tamen eisdem succuritur in delictis in omittendo *l. 2. C. aduersus delict. tradit Hip. l. infans. num. 7. infra de sicar. Ro. an. cons. 64. n. 8. lib. 3.* Denique dicit notab. Bald. *l. data opera. nu. 5. C. qui accusare non possunt.* quod leuis culpa in committendo, punitur criminaliter *l. qui ædes. infra de incend. ruina.* consistens autem in omittendo non punitur. sed tantum agi potest ad emendationẽ damni, *subscribit Grãmat. decis. 47. n. 8. Hip. Rimin. cons. 285. n. 110. lib. 3.* † & similiter 30
resoluit Alex. *l. domos. n. 5. ff. de leg. 1* ꝙ ꝓpter incendiũ quis nõ conuenitur per actionẽ legis Aquiliæ, quia præsumitur ortũ ꝑ leuissimã culpam in omittendo. *gl. §. præterea Instit. quib. mod. recontrahit.* propter quã culpam non datur actio legis Aquiliæ, *vt supra dictũ est. & subscribit Afflict. decis. 57. nu. 8. Couar. de sponsa. 2. p. c. 6. §. 8. num. 14.* Est nihilominus aduertendum, quod

quod aduersus resolutionem supra traditam, tenet Aret. hic *col. pen. post medium.* contendens, quod prout propter leuem culpam in committendo, non potest quis per actionem ex cōtractu conueniri, si natura contractus ad hoc eum non obligabat, pariter neq; debet conueniri per actionem legis Aquiliæ: *adducit text. l. si seruus seruum 27. §. si calicem. ff. ad l. Aquil.* vbi artifex, qui secundū naturam contractus tenetur de leui culpa, cōuenit, ne periculum rei ad eum pertineret: inquit Iurecons. quod propter hoc pactum, si leui eius culpa quid vitiose factum sit, non poterit conueniri artifex, neq; per actionē ex cōtractu, neque per actionē legis Aquiliæ: ergo pariter quando lex propter morā vxoris liberat maritum a leui culpa, si quid culpa leui committat, neq; per actionem ex contractu, neq; per actionem legis Aquiliæ conueniri poterit, *subscribit Iguc. l. contractus. num. 41. ff. de reg. iur.* Sed non recedēdo a communi resolutione, *ad d. § si calicem* respondet Clau. *n. 15.* quod ibi interuenit pactum hominis, ne artifex teneretur, si vas frangeretur eius culpa leui, vel leuissima: quod pactum valet. *l. contractus. ff. de reg. iur.* etiamsi contineret, quod nec si lata culpa frangeretur, ipse esset obligatus: nam & hoc pactum valere tenet gl. *l. 1. § si conuenit. ff. depositi. Alex. hic nu. 2.* Cum ergo pactum sit generaliter conceptum, merito non tenetur, quacunq; actione conueniatur, pro leui, vel leuissima culpa: sed nos agimus, quando lex propter morā vxoris liberat maritum a leui culpa, qua tenebatur secundum naturam contractus: nam tunc tacite videtur restringere liberationem ad actionē ex contractu, vnde actio legis Aquiliæ salua erit vxori aduersus maritū. Et cōfirmo, quia text. *d. §. si calicem.* loquitur de calice diatreto, id est, pertuso, & turno fact, *vt ibi declarat Budeus,* & eo non relato, Alciat. *l. 1. n. 7. C. de excusatio. artificum. libr. 10 & Calius Rodoginus lib. 27.*
31 *lectionum antiquarum. c. 27.* † Addit Cuiac. *d. l. 1. col. 2. C. de excusatio artificum. libr. 10.* quod proprie dicitur calix diatretus, qui ex lapillo, vel gemma perforandus est. *Pratum in lexico, ver. diatretarii,* cuius videtur meminisse Cicero *in oratione 6. in Verrem.* Erat etiam, inquit, vas vinarium, ex vna gemma pergrandi exeauata, cum manubrio aureo. Artifex igitur, qui eiusmodi calicem suscepit perforādum, secundum iuris dispositionem debuit teneri, etiamsi eius culpa leuissima fuisset fractus, vel vitiose factus, *iuxta regula tex. l. si merces. §. qui columnā ff. locat. & ibi Castren. Ang. §. pen nu. 1. Instit. de locat. ion. notabiliter Cagnol. l. contractus. n. 45 ff. de reg. iur. bonus text. l. si quis fundum. 10. §. Celsus ff. locati.* Quo modo debet intelligi *d. §. si calicem. in princ.* Si vero materia perforanda habebat rimas, & sic vitio materiæ calix fractus est, poterit artifex excusari; quia tunc fractura magis casui fortuito æquiparatur, *text. expressus l. item quæritur. 14. §. si gemma ff. locati.* Si igitur nihilominus fiat pactum, vt artificis periculo non perforetur gemma, hoc pactum videtur continere, vt non teneatur, etiamsi eius culpa leui, vel leuissima gemma frangitur: nam verbum, *Periculum*, significat etiam casum, quem culpa præcedit, *vt tradit Ripa de peste. 1. par. 2. principalis. num. 72.* Quemadmodum per contrarium, si artifex paciscatur, vt suo periculo gemma perforetur, tenebitur, etiamsi vitio rei, & sic mero casu frangatur gemma, vt probat text. *dict. l. item quæritur. §. si gemma. in fin. extollit Roman. singu. 437. Alex. l. sed etsi quis. §. quæsitum. num. 14. supra si quis cautio.* Cum igitur in specie *d. §. si calicem.* per pactum liberetur artifex a damno, sua culpa leui, vel leuissima facto, in consequentiam censebitur liberatus ab omni actione, qua pro eo damno conueniri poterat. *l. si duo patroni. §. idem Iulianus. supra de iureiur.* Quæ ratio cessat in nostro casu, *vt supra diximus.* Neq; est omittēdum, quod Caballinus *l. vnica. n. 180. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* proponit in hac materia nouam opinionem, scilicet, tunc demum pro leui, vel leuissima culpa in committendo, competere actionem legis Aquiliæ, quando natura contractus, cum qua illa concurrit, obligat contrahētes ad prædictas culpas. *l. in rebus. 18. §. fine. supra commodati.* alias secus.

† Neque ferendum est, quod ille qui secundum 32
naturam contractus non tenetur nisi de lata culpa, possit pro leui, vel leuissima culpa conueniri per actionem legis Aquiliæ, & idem tenet Couar. *de sponsal. 2. par. c. 6. §. 8. n. 14.* Neq; secundū eos obstat text. *in l. in lege Aquilia. 45. ff. ad leg. Aquil.* Neq; enim ibi per viam regulæ proponitur, actionem legis Aquiliæ competere, vbi damnum datū est leui vel leuissima culpa, sed tantum traditur, actionem legis Aquiliæ, etiam posse competere pro leui, vel leuissima culpa, quando subiecta materia id postulat; quia scilicet ratione contractus de illis culpis tenebatur. Sed non est recedendum a recapta traditione. Neq; obstat contrariæ opinionis ratio, quia aduertēdum est, actionem ex contractu, & actionem legis Aquiliæ ex diuersis principiis originem habere: nam actio ex contractu datur, propter partium conuentionē, actio vero legis Aquiliæ datur propter bonum publicum, præter damnum dantis, voluntatem, & cōsensum. *Bart. l. 1. num. 10 supra de condit. indeb. & l. non solum. §. 1. n. 1. ff. de iniuriis.* & est bonus tex. prædictam differentiam insinuans. *l. 4. in princ. ff. de action. & oblig.* Vnde nihil impedit, quem non teneri ratione contractus de leui, vel leuissima culpa, & tamen de illis teneri per actionem legis Aquiliæ, quæ conceditur per legem, præter partium voluntatem. Quod clare colligitur ex *l. 5. §. fin. ff. ad leg. Aquil.* vbi si magister discipulum acriter percussit, pro constanti habetur, aduersus eum competere actionem legis Aquiliæ: & tamen dubitabatur, vtrum eodem casu posset conueniri per actionem ex contractu? & deciditur posse, ratione de qua supra: ergo clare innuitur, posse competere actionem legis Aquiliæ, & tamē eodem casu non competere actionem ex contractu: quod pro constanti tenet Bar. *hic n. 15. & l. si ita stipulatus essem ab te. n. 1. & ibi Ias. nu. 14. infra de verb. oblig.* Denique aduersus prædictos est text. clarus. *l. in lege Aquil. 45. supra ad leg. Aquil.* vbi clare probatur, pro leuissima culpa competere actionem legis Aquiliæ.

Neque satis facit supra allegatorum responsio, quia tex. ille clare probat, secundum propriam naturam actionis, pro leuissima culpa competere, neq; requiri, quod concurrat cum contractu, secundum, cuius naturam contrahentes teneantur de leuissima culpa, vt prædicti volunt, & est text elegans. *l. si tibi domum. 48. in princ. ff. locati.* vbi non competit actio ex contractu, & tamen competit actio noxalis, & pari ratione actio legis Aquiliæ: † quod etiam clare probat. *§. iniuria. Instit. de lege Aquilia* dum dicit, 33
Aquiliam dari pro damno nullo iure dato, & quod tunc demū liberatur quis ab ea actione, quādo nulla propria culpa damnū dedit, idē colligitur ex *c. fin. de*

iniurii. Vnde colligitur, regulam esse, Aquiliã competere pro damno, quod quacunq; culpa præcedente datum fuit, quod tenet gl. *§. pen. verb. culpa. Instit. de lege Aquilia.* & esse receptam conclusionem asserit Aym. *cons. 97. n. 2.*

Vltimo non est omittẽdum illud, quod etiam in hac materia tradit gl. *l. si vsusfructus. 19. §. denique. verb. non tenetur in fin. ff. de vsufr.* quod licet pro damno dato culpa leui in omittendo, nõ competat actio legis Aquiliæ. *d. §. denique.* id intelligendum est de actione legis Aquiliæ directa, sed nihilominus competit actio vtilis Aquiliæ, *allegat. l. si seruus seruum. 27. §. si fornicarius ff. ad leg. Aquil. & extollit Angel. d. §. denique.* & probant Roman. *l. flumminum. §. vitium. n. 1. ff. de damn. infect. Igne. d. l. contractus. nu 41. ff. de regu. iuris. & pro illis potest expendi d. l. in lege Aquilia. 45. ff. ad leg. Aquil.* vbi si seruus sciente domino, aliquem vulnerauit, potest conueniri dominus per Aquiliam, & tamen eo casu non potest considerari in domino, nisi culpa in non faciendo, id est, in non prohibendo seruum, ne illud delictum committeret, vt colligitur ex. *l. culpa caret. ff. de reg. iur.* Sed verius est, pro culpa leui, vel leuissima in omittendo, neq; directã actionem legis Aquiliæ, neq; vtilem competere, iuxta generalitatẽ *d. §. denique.* & quia alias illius decisio inutilis redderetur, cum quoad effectũ nihil intersit inter actionem vtilẽ & directã *l. antep. ff. de negot. gest.* & in terminis aduertit Alberic. *l. si cuius rei. in princ. n. 5. ff. de vsufruct. & latius comprobat Peralta l. si quis seruũ. in prin. a n. 6. ff. de leg. 2.*

Neq; obstant supra adducta pro contraria opinione, nam ad primum *de. l. si seruus seruum. §. si fornicarius ff. ad leg. Aquil.* respondetur cum Alber. ibi,
34 † quod in eo tex. agitur de culpa in cõmittendo; quia
seruus immisit ignem in fornacem, ex quo postea sequutum fuit incendium: & ideo nihil mirum, si pro culpa in committendo competat vtilis Aquilia, *subscribit Afflictus decis. 57. n. 9. Paris. cons. 87. n. 11. libr. 4. Menoch. cons. 53. n. 27. lib. 1. Peralta d. l. si quis seruum. in prin. n. 7. ff. de leg. 2.* Ex quorum mente colligẽdum est, quod licet culpa, siue negligentia ex se, consistat in omittendo: tamen si refertur, vel versatur circa factum, hæc culpa non solum venit in contractu, sed & in actione legis Aquiliæ *l. in rebus. 18. §. fine. supra commodati.* Si vero refertur negligentia ad omissum, siue non factum, tunc non venit in actione legis Aquiliæ. *l. si vsusfructus. §. denique. ff. de vsufruct.* sed veniet in actione contractus, iuxta distinctionem. *l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati.* Sed est aduertendum, quod tex. *d. §. si fornicarius.* etiam loquitur, quando alius alius immisit ignem ex quo incẽdium sequutum est, & seruus fuit negligens in custodiẽdo igne; hoc enim casu, culpa serui non respicit factum, id est, ignis immissionem, sed in mera omissione cõsistit: tamen tex. ille etiam hoc casu concedit vtilẽ Aquiliã. Sed respondendum est, tex. agere de seruo fornicario, cui incumbebat imittere ignẽ in fornacem, & illum custodire, vt variando tradit gl. *d. §. si fornicarius, & ib. Budens.* Si is igitur, cui incũbebat mittere ignem, permisit alium immittere, vel etiam ratum habuit, iuris interpretatione perinde habetur, ac si ipse immisisset. *l. 1. §. deiecisse. infra de vi & vi armata c. cum. ad sedem. de restit. spoliat.* & sufficit culpam referri ad hoc factum interpretatiuum, vt competat Aquilia, vt colliges *ex. l. qui occidit. §. fin. ff. ad leg. Aquil. & c. fin. de iniur.* quia tamen seruus re vera ignem non immisit, sed tantum interpretatiue, ideo competit vtilis Aquilia, & non directa. Similiter quando seruus obdormiuit circa fornacem, ex quo sequutum est incendium, ideo etiam competit vtilis Aquilia, & non directa, quia dormiendo, humanum, & naturale fecit, quod culpam videtur diminuere. Quare si seruus immitteret re vera ignẽ, & fuisset negligens in eo custodiendo, tunc directa competeret Aquilia, vt est de mente *dict. §. si fornicarius.* Sed ad perfectam explicationem *d. §. si fornicarius.* de duobus videndum est. Primo, de qua culpa in eo agatur. Secũdo, si damnum datum plus valeat, quam seruus, verum pro damno possit dominus dare seruum pro noxa? Et quoad primũ Oddoffred. *d.*
§. si fornicarius. † pro constanti habet, tex. agere de 35
leuissima culpa, quæ nihilominus venit in Aquilia. *l. in lege Aquilia. 45. supra ad leg. Aquil.* & pro eo facit traditio glo. *§. præterea. verb. debet. Instit. quib. mod. recontrah. oblig.* quod incendium præsumitur factum leuissima culpa. Sed verius est *d. §. si fornicarius* agere de leui culpa: nam probat, etiam per actionem ex locato dominum conueniri posse: ergo fuit leuis culpa, quia pro leuissima conductor non tenetur. Et confirmatur, quia Iureconsu. *d. §. si fornicarius.* dicit, ideo dominum posse conueniri per actionem ex locato, quia fuit negligens in eligendo ministro, vt etiam probat *l. videamus. 12. in princip. ff. locati.* hæc enim ratio non concludit, nisi ponas seruum electum ita fuisse negligentem, vt admitteret leuem culpam, quæ obligat in actione ex locato: nam si tãtum leuissimam admitteret, quæ in prædicta actione non obligat, non posset domino imputari culpa malæ electionis. *Crot. l. 4. §. Cato. nu. 74. ff. de verb. oblig.*

Neq; obstat auctoritas glo *d. § præterea. verbo. debet. Instit. quib. mod. recontrahit* quia respõdetur, eam procedere in dubio. Sed quando constat de persona, cuius culpa ortum fuit incendium: item constat, eam neque ignem exstinxisse, neque ita muniisse, ne ignis vagaretur, tunc etiam videtur constare, leui culpa illius ortum fuisse incẽdium, vt clare probat *d. §. si fornicarius. in fine.* facta relatione ad primum casum illius text. *& notat Roman. cons. 401. in fin. Innocen. c. sicut dignum. num. 4. de homicid.* Et iuxta hæc venit explicandus Alexand. *consi. 50. num. 6. lib. 1.* dum dicit, quod cum incendium præsumatur ortum leuissima culpa habitantium, consistente in omittendo. gl. *d. §. præterea.* pro damno dato per
incendium non competet Aquilia. † *l. si vsusfru-* 36
ctus. 16. §. denique. supr. de vsufruct. idem tenet Alexan. l. domos. numer. 5. infra de legat. 1. quem supra retulimus. Paris. cons. 87. num. 8. lib. 4. Curt. Iunior. l. dominus horreorum §. 1. num. 10. supra locati. & plures quos referunt Menoch. cons. 53. num. 22 lib. 1. & Hieronym. Gabriel cons. 159. num. 2. Contrarium tamen, imo pro leuissima culpa, propter quam præsumitur ortum incendium, competere Aquiliã pro constanti tenet Grãmat, *decis. 3. num. 13.* Sed ex prædictis resoluendum est, quod si non constat de persona quæ fecit incendium, verum sit Alex dictum: vt in specie colligitur ex. *l. si vendita. ff. de peric. & cõmod. rei vend.* sed si cõstat de persona: item quod illa non exstinxit, vel non muniuit ignem ne vagaretur, pro eo incendio competeret Aquilia. *d. §. si fornicarius.* Et in eisdẽ terminis sufficeret leuissima culpa illius, qui fuit caussa incendii; quia licet leuissima culpa nõ veniat in actio-

ne ex

ne ex contractu. *d.l.si vendita. veniet tamen in Aqui-*
lia.l.in lege.45.ff.ad legem Aquil. Et in hoc sensu ad-
mitti potest opinio Oddofredi *d. §.si fornicarius.* dũ
eum text. intellexit etiam in leuissima culpa. Et
confirmatur superior resolutio, quia licet incen-
dium præsumatur ortum culpa inhabitantium, ta-
men si non constat de certa persona, quæ excitaue-
rit incendium, debet sequi absolutio, iuxta regu-
lam *l.absentem.infra de pœnis.* & traditionem gl. *l.item*
Mela.11.§.1.verb.plures.ff.ad leg. Aquil. & colligitur
in specie ex mente *d.l.si vendita. & tradit Bald.l.qua*
fortuitis num.4.& l.si creditor.in fin. C. de pignor. actio.
Aret.cons.71.num.3.ad fin. Hippol.in rubric.C.de pro-
bation.num.420.Paris.consil.87.num.10.lib.4.notabili-
ter Gozad.cons.63.a num.12. Roland cons.95.numer.11.
lib.2 & tamen quando constat de persona, quæ ex-
citauit incendium, illa poterit conueniri per Aqui-
liam, etiamsi eius leuissima culpa fuerit excitatum. *l.*
qui occidit.§.fin.supra ad leg. Aquil.notat Innoc.c. sic-
ut dignum.nu.4.in fin.de homicid. & Afflict. lib. 1.con-
stit rubr.26.n.14 ad fin.

Quoad secundam quæstionem dicendum est, eã
tractari per Iureconsf. *l. si seruus seruum. §. Proculus. ff.*
ad leg. Aquil. ex quo prima fit conclusio. Pro damno
dato per seruum, competit Aquilia aduersus domi-
37 num, etiamsi nulla culpa domini interuenerit: † ita
enim probat ille text. in prima parte, adiuncta se-
cunda, vbi Iureconsult. agit, quando domini culpa
interuenit. Et est ratio, quia tunc res domini, id est,
seruus, damnum dedit, quod dominus indistincte
tenetur resarcire, vel dare rem pro noxa. *l.prætor.7.§.*
hoc edictum.infra de dam.infect.in princ. Instit.de noxa-
lib.notabiliter Paul.cons.423.num.7.lib.1. Ex qua pri-
ma conclusione infertur annotatio ad dictum Bar.
l.ne quid ff.de incen.ruina,naufragio. dum dicit, domi-
num non teneri pro delicto familiæ, nisi quando
eam præposuit alicui officio, in quo illa deliquit:
nam tunc pro ea tenebitur. *l.1.§.familiæ.infr.de publi-*
can.§ penul.Instit de obligat.quæ ex quasi delicto.& sub-
scribit Salyc.l.quæ fortuitis.numer.7.C.de pignor.action.
Felin c.Petrus.a num.9.de homicid. Afflict.decis.82.a n.
2,Ferratius cautel.49. Alciat.de præsumtion. regula.3.
præsumt.40. ad fin. nam id intelligetur de familia li-
berorum hominum, pro hac enim dominus regu-
lariter non tenebitur. *d.l si vendita.supra de pericul.&*
commod.rei vend.l.apud antiquos.§.fin.& ibi Bald. nu.
6.C.de furtis. nisi in casu, de quo supra: nam pro fami-
lia seruorum, indistincte dominus tenebitur, sol-
uendo æstimationem damni, vel dando illos pro
noxa, vt supra dictum est, & in specie Cœpolla *cons.*
criminali.69.nume. 5 post medium. & est bonus text.
hanc differentiam constituens. *l. apud antiquos. §.*
fin. C. de furtis. & ad hunc modum debet declarari
Salycet. *l.quæ fortuitis.nume. 8. & 9.C.de pignor.action.*
Anan.cons.71.num.3. & Afflict.decision,57.nume.7.
& relati per Roland.consil.95.numer. 13. & a nume.27.
lib. 2.

Conclusio secunda ex d.§. Proculus. ea est, quod
licet dominus pro damno dato per seruũ, indistin-
cte teneatur, tamen dando seruum pro noxa, libera-
tur, *concordat.l.si tibi dominum.48.in prin.ff. locati.l.præ-*
tor.7.hoc edictum.ff. de damn. infect.l.1.§.seru.in fin.ff.
furti aduersus nautas. Ratio ponitur *in prin.ad fi. Inst.*
de noxalib.actio. Recipit tamen hæc secunda conclu-
sio duas notabiles limitationes.

Prima est, nisi dominus habuerit seruum præpo-
situm alicui officio: nam si in eo deliquit, & damnũ
dedit, pro eo tenebitur dominus suo nomine, neq;
poterit dare seruum pro noxa. † *l.1.§.familiæ.infra* 38
de publican.l.videamus.12.in princ.iuncta glos. verb.suo
nomine.supra locati. Et est ratio, quia tunc videtur
dominus in culpa, præficiendo illi officio minus di-
ligentem. *§.pen.Instit.de obligatio. quæ ex quasi delicto.*
Cuman.l.1.§.familiæ.num.1.infra de publican. nam ma-
la electio semper pro culpa domino imputatur. *l.*
cum in plures. 62.§. seruum tuum. in fin.supra locati.l.
nam & seruus.§ fin.& ibi gloss fin. & Bartol. Bald.&
Paul.supra de negot.gestis.glos.fin.l.2.supra si mensor fal-
sum modum dixerit.tradit Bart.receptus.l.1.§.familiæ.
n.1.infra de publican.& l.ne quid.n.1. ff. de incen.ruina,
naufragio.Capella Tholosana.cum additione.q.195 Pau.
l.1.§.fin.n. 1.infr. de publican. & notabiliter Franciscus
Marcus decisione.524.in 1.part.Gozadin. cons. 63.nũ.
14. Inde infertur explicatio ad *d. l.si seruus seruum. §.si*
fornicarius.ff.ad legem Aquil. vt cũ dominus propo-
suerit seruum fornaci, propter malam electionem
tenebitur pro damno per seruum dato, neque libe-
rabitur dando eum pro noxa. Et patet, quia text. di-
cit, dominum conueniri posse suo nomine, & sic
præsupponit in solidum teneri. *glos.l. videamus.11.*
verb.suo nomine.supra locati.l fin. §. hac autem actione.
& ibi glos.verbo, suo nomine.ff.nautæ, caupones, & sta-
bular.l.1.§.1.& ibi glos. verb. suo nomine, infra si familia
furtum fecisse dicatur. Infertur etiam, quod si domi-
nus habebat præpositum hominem liberum custo-
diæ culinæ, & illius culpa incendium ortum est, do-
minus pro eo tenebitur propter malã electionem.
Angel.de malefic.verb.incendiario.num.11. Anan.cons.
71.num.3.Cæpolla cons.criminali.69.num.5. Adden-
do tamen, quod licet dominus in prædicto casu nõ
possit dare seruum pro noxa, sed in solidum suo no-
mine teneatur: tamen vna pœna exacta, alia tolli-
tur. *l.4.§.cum dominus.& ibi glos.verb.tollatur, & Ful-*
gos.supra de noxalib. action. Item quod licet tenea-
tur pro libera persona quam officio præposuit, ta-
men quod pro ea soluit, ab ea repetere poterit. † *l.* 39
licet.§.fin.supra nautæ.caupon stab.Speculator.tit. de in-
iuriis,& damno dato.ad finem. Paul.l. videamus. in fine.
princip.supra locati.Faber.§.penul. Instit.de obligat.quæ
ex quasi delicto.additio Capellæ.q.195.in fin.glos.elegant.
l.fin.§.hac autem actione.verb. suo nomine.supra nautæ,
caupon. & stab. Quinimo si eum exhibeat in iudi-
cio, vt respondeat de damno, non poterit pro eo
conueniri, vt argum. *l.3.infra de publican. tradit Ang.*
de malefic.verb.incendiario.num.11. Sed non est ve-
rum, quia imo cum dominus pro illo teneatur, sem-
per proprio nomine conueniri potest, quantumcũ-
que illum exhibeat, vt colligitur ex *l. licet. §. fin. & l.*
fin.§.hac autem actione.supra nautæ,caupon.& l.videa-
mus.12.in princip.supra locati. Neque obstat *dict.l.3.*
infra de publican. quia procedit in præposito officio
publico: secus in præposito officio priuato, nam tũc
procedent supra tradita, *& ita Barto.l.1.§ fin.num.2.*
infra de publicanis. Panormitan. cap. 1. num.7.de restit.
spoliator.Felin.c.Petrus.num.12. de homicid. & Gram-
mat.voto.29.nu.11.additio Capellæ.195.Francisc.Mar-
cus decisione.425.n.6.in 1.parte.

Secunda limitatio sit, nisi dominus seruos no-
xios habuerit, id est, tales, quos homo frugi, & di-
ligens non haberet, *argum.l.si vendita.per argumen-*
tum a contrariis.supra de pericul. & commod. rei vend.l.
Alberic.& Fulgos.l.videamus. in princip. supra locati.

Secus ergo si pro bonis haberentur, & ex post facto damnum dederunt. vt colligitur ex *dict. §. Proculus. Cuman.in l.si non exhibuissent.numer. 1.infra de publican.* nam tunc pro damno per istos dato tenebitur dominus suo nomine: neque sufficiet eos dare pro noxa; quia est quod illi imputetur, quod tales seruos habeat. ita probat text. *d. §. Proculus.ad fin.* Vnde pro regula constituitur, quod qui malam familiam habet, tenetur de damnis datis per eam; quia est in culpa, talem familiam habendo. *Cardin. Clem. 1 §. porro.num. 2. de statu monachor. Felin. c. Petrus.numer. 7. de homicid. Alciat. l. pronuntiatio. 195. §. familiae nu. 20. infra de verb. significat. & de praesumt. regul. 3. praesumt. 40. num. 2. & late Menoch. de recup. possess. 1. remedio a num. 57 Francisc. Marcus. decisio. 425. num. 8. in 1. part. Placa de delictis, 14. numer. 3. Curt. Jun. l. 1. num. 14. C. de seruis fugit. Iulius Clarus in pract. §. fin. q.*
40 *86. num. 2. Duennas videndus regula. 303.* † *& Gomez. regula de triennali. q. 28. in tractat. de casibus negligentia, casu 52.* Sed in contrarium vrget *l. 1. §. serui. infra furti, aduersus nautas. & ibi Angelus post princip. & l. fin. §. hac autem actione. supra nautae, caupones & stabular.* vbi excusatur ille, qui seruum domesticum malum retinet in naui, & pro eius delicto tantum noxaliter tenetur, *notat Paul. l. 1. §. fin. in fin. infra de publican.* Vera concordia est, quam tradit gloss. *l. 1. § 1. verbo, dedere. infra furti, aduersus nautas.* Quod si habeas seruos in propria domo, vel naui, tunc pro illis etiam malis non teneberis nisi noxaliter: si vero induxeris in rem alienam, & per te conductam, procedet. *d. §. Proculus. ad fin. subscribit Alberic. l. 1. §. hac autem actione. supra nautae, caupon. & stabul.* quidquid aliter declaret Paul. *l. 1. §. fin. in fin. infra de publican.* Et ratio differentiae est, quia primo casu militat regula *l. in re mandata. C. mandati.* In secundo autem casu debes videre, quos introducas in re aliena: nam si malos, culpa tibi imputabitur, vt est text. elegans. *l. videamus. 12. in princip. supra locati. & ibi omnes. Paul. l. 1. § familiae. in fi. infra de publican. Connan. libr. 7. commentarior. cap. 11. nu. 11.* Et ad hunc modum debet explicari. *§ pen. Instit. de obligation. quae ex quasi delicto. & ibi notat Baldum.* Et hac de caussa locator pro damno dato per seruos in re conducta, non tenetur nisi noxaliter. *l. si tibi don. num. 48. in prin. supra locati. & ibi gloss. 1. & Sa ⁊c.* quia retinere in domo propria seruos noxios, licet sit culpabile, tamen non est punibile, *argum. l. si constante. §. si maritus. j. eod.* & quod illi damnum dederint in domo aliena, quoad possessionem tantum, noxaliter possunt obligare dominum. *in princ. ad finem. Instit. de noxalib. action.* Constat igitur ex omnibus praedictis, *dict. §. si fornicarius.* non probare opinionem gloss. *d. l. si vsusfructus. §. denique. ff. de vsufruct.* Pro qua etiam non facit. *l. in lege Aquilia. 45 supra ad leg. Aquil.* inducta *vt supra*, quia dominus, qui potuit prohibere seruos, ne damnum darent, & non prohibuit, culpa nō caret. *l. culpa caret. cum ibi notatis. infr. de regul. iuris.* quae cum referatur ad delictum serui, inducet Aquiliam, *vt supra dictum est.* Adde, quod delictum perpetratū per seruum, quod dominus sciuit & non prohibuit praesumitur perpetratum de domini voluntate. & consensu: vnde nihil mirum si pro eo teneatur, quia iuris interpretatione videtur illud fecisse. †
41 *l. non ideo. C. de accusation. b.* & videtur expressum. *l. 2. in princip. supra de noxalib. action. & ita Paul. d. l. in lege Aquilia. in lectura noua: sentit Bartol. de pupillo. §. si quis ipsi. num. 19. infra de noui oper. Cagnol. d. l. culpa caret. num. 8. Ruin. cons. 59. num. 5. lib. 2. & cons. 47. num. 11. libr. 2. Berous. cap. 1. numer. 41. de restitut. spoliator. Menoch. de recup. possess. 1. remedio. a num. 57.* Sed cauendum est, quia in contrarium est auctoritas gloss. *l. 1. §. 1. verb. suo nomine. infra si familia furtum. quam ibi sequitur Bart. num. 1. Aretin. c. constitutus. 1. num. 19. de testibus. & cons. 163. num. 19. ad finem. & videtur text. l. 3. ff. de noxalib. action.* Opiniones tamen concordat Alexand. *d. l. de pupillo. §. si quis ipsi. num. 26. quem ibi sequitur Iason num. 14. Ruin. nu. 29. ad fin. & cons. 21. num. 1. lib. 4. Alciat. de praesumtion. regul. 3. praesumt. 40. ad fin. Aymon cons. 837. num. 11.* Sed illa concordia non videtur admittenda, quia praesupponit, quod si probetur dominum sciuisse delictum serui, & non prohibuisse, credatur delictum perpetratum de eius mandato, & voluntate, quod expressit Iulius Clarus *in praxi, vltima parte. § fin. q. 86. num. 2. ad fin. Plata de delictis. cap. 14. num. 1. ad fin. & num. 4.* quod est contra gloss. receptam *dict. l. 1. §. 1. verb. suo nomine. infra si familia furtum fecisse dicatur.* Et ideo probabilior est resolutio Panormitan. *c. cum caussam. num. 19. & c. constitutis. 1 nu. 3. de testib.* quod aut delictum fuit momentaneum, & tunc dominus non praesumitur illi consensisse. *c. quia praelatus. 2. q. 4. c. cum ad sedem. de restit. spoliator. l. 1. § quid ergo. infra de vi & vi armata. Bernardus Diaz. regula. 183.* etiamsi probetur dominus sciuisse, & non prohibuisse; quia magis per socordiam creditur id fecisse, quam eius voluntate, & mandato delictum fuisse perpetratum, *gloss. l. 1. §. 1. verb. suo nomine. infra si familia furtum fecisse dicatur. Bald. l. 1. num. 8. C. si quacunque praeditus potestate.* Nisi vltra scientiam, & patientiam, aliquid accedat, ex quo probabile fiat, mandato domini delictum fuisse perpetratum. *Roman. d. §. si quis ipsi praetori. nu. 6. Alexan. consil. 69. nu. 5. lib. 2. Grammat. consil. criminali 8. num. 4 notabiliter exemplificat Felin. c. Petrus numero 5. de homicid.* Si autem delictum seruorum habet caussam successiuam, & dominus patitur seruos in illo persistere, credendum est, eius voluntate & mandato in illo permanere, † *c. constitutus 45. de testib. subscribit* 42
Andr. Sicul. consil. 14. col. pen. libro 3. Felin. c. Petrus, num. 4. de homicid. & c. cum omnes num. 32. de constitution. Iason d. l. cum. a num. 4. supra si cert. petatur. Alciat. de praesumtion. regul. 2. praesum. 40. num. 2. Grammat. consil. criminal. 8. num. 1. Bernard. Diaz. regula. 791. Addendo tamen, quod licet in primo casu dominus non praesumatur mandasse illud delictū fieri. ac ita nō teneatur quasi ex proprio delicto: tamē propter culpam quam commisit in non prohibendo, propter eorum delictum, tenebitur in solidum, ita vt non possit se liberare dando seruum pro noxa. *l. 3. supra. de noxalib. gloss. dict. l. 1. §. 1. verb suo nomine. infra si familia furtum fecisse dicatur. Bald. c. veritatis. num. 5. de dolo & contumacia. Anton. Gomez. 3. tom. cap. 2. nu. 47. ad fin. Ampliando vt per Francisc. Marcum decisione. 425. num. 5. in 1. parte.* Et ad hunc modum explicanda est. *l. 2. in princ. supra de noxalib.* dum dicit, quod hoc casu dominus videtur delictum fecisse: nam debet intelligi, quod perinde tenetur in solidum, quasi delictum illud fecerit: nam vtique neque vere, neque ficte propter solam scientiam & patientiam videtur delictum committere, neq; quasi ex proprio delicto tenetur, *vt supra dictum est.* & hic tenet ex delicto interpretatiuo, id est,

quod

quod lex punit ac si illud dominus perpetraret. *Alberic l.si ns si infr si famil. furtum fecisse dicatur. Franc. Marcus decis. 425. num. 7. in 1. par. Paul. l. 1. §. famil. nu. 1. infr. de publican.* & *sentit gl. l. si ex duobus. 17. verb. patiatur. supra. de noxalibus. Ang. cons. 72. n. 2.* quamuis id non satis perceperit Alciat. *l. pronunciatio. 195. §. familia num 20. infr. de verb signific. & de præsumt. regula 3. præsumt. 40. num. 1. & Dec. & Cagnol. num. 3. & 8. l. culpa caret. infra. de regulis iuris.* Vnde neque etiam placet, quod tradit Curtius Iunior. *l. edita. num. 136. & ibi Cagnol. numer. 140. C. de edendo.* quod hoc casu censentur duo esse delicta, vnum serui, & alterum domini: nam verius est, vnum tantum esse delictum per seruum commissum, pro quo tamen dominus ex dispositione legis ita tenetur, ac si illud

43 commisisset: † bonus textus, *l. in delictis. 4. §. cum dominus. supra. de noxalibus action & ibi gloss. verb. tolbitur. in fin. Fulgos. numer. 2.* Et hinc est, quod cum dominus in prædicto casu non videatur delinquere, quamuis ad pœnam ciuilem propter scientiam eo modo teneatur, ac si delictum committeret, non idem obseruabitur quoad per pœnam criminalem: nam cum ex parte illius tãtum culpa interuenerit, succedit regula, *l. in lege Cornelia. infr. de sicariis. & in specie obseruat Fulg. l. 1. in prin. & §. 1. supra. de noxalibus action. Aret. c. consistentus. 1. nu. 19. de testib. Beroius. c. 1. nu. 41 ad fi. de restit spoliat.* quidquid repugnet Cagnol. *in l. culpa caret. nu. 8. infr. de regulis iuris.* Postremo, pro perfectione istius articuli tenebis mẽti dictum Innocen. *c. sicut dignum. numer. 5. de homicid.* quod licet, quis in foro exteriore teneatũ resarcire damnum datum per culpam leuem, vel leuissimam, *l. in lege Aquilia 45. supra. ad legem Aquiliam.* tamen in foro interiori conscientiæ non cogetur his casibus ad damni restitutionem, sed pro modo culpa ei imponetur pœnitentia, *subscribit Panorm. cap. 1. num. 11. de constitut. & ibi Felin num. 41. Deci. 2. lect. num. 10.* & idem tenet Panormitan. in aliis plerisque locis, quos congerit Corsetus *in singularibus verbo, forum conscientiæ.* asserens, illud dictũ Innoc. esse communiter receptum: quod & asserit Iason. *§ sed ista. num. 130. Instit de action. Grammat. decisione 3 nu. 15. extollit Roma. sing. 105.* Adde Cæpollam, *cons. criminali. 69 numer. 5. ad finem Alciat. l. quinque pedum. num. 16. C. finium regundorum.* & defendit Beroius, *c. 1. num. 242. de constit. & cap quoniam. contra. numer. 224. de probationibus post Deci. ibi numer. 31.* & etiam asserit receptum Syluester *verb. culpa. num. 6. & verb. aduocatus. num. 16. & §. restitut. 2. 2. in 12. q. & 17. ad finem.*

Contrariam tamen opinionem, Imo quod decisio d. l. *in leg. Aquilia. 45. supra ad legem Aquiliam.* etiam obseruanda sit in foro conscientiæ, tenet Panormitan. *c. fin. num. 1. de iniuriis. & late Beroius. cap. dilectus. num. 77. de arbitris. Angel. in summa, verbo, culpa in fin. Adrian. in 4. tit. de restitut. §. verum in foro animæ. pagin. 73. & quodlibet. 5. pagin 94. ad finem. Couarru. de sponsalibus 2. parte, cap. 6. §. 8. num 12. Menchaca de successjon. creation. §. 28. versic. verum contra.* Et videtur verius, quia licet pœna in foro conscientiæ non videatur debita, *glo. recepta. c. fraternitas 12. q. 2.*

44 † id verum est, quando agitur de pœna ex vtraq; parte: nam si ex parte soluentis sit pœna, & ex parte accipientis sit restitutio damni accepti, vtique ea restitutio debita censetur, etiã in foro conscientiæ, *vt sentit gl. fi. c. peccatum. de reg. iur. in 6. glo. c. commissa. §. fi. de elect. in 6.* Quæ traditio communiter recepta est, *vt asserit Montina. c. 1. nu. 92. de constit. Nauar. in manuali. cap. 23. nu. 68.*

Neque obstat, si dicas, quod is qui per culpam delinquit, non peccat mortaliter; neq; enim ob id sequitur, quod non teneatur ad damni illati restitutionem, *arg. c. consuluisti. 2 q. 4. & ibi notat gl. 1.* & satis est, quod lex humana iusta obligat prædicto modo damnum inferentem ad rei restitutionem, *c. fin. de iniuriis.* vera etiam lex liget in foro conscientiæ *gloss. recepta. cap. quæ in ecclesiarum. de constitut.* & quia, qui damnum infert alicui, videtur ab eo auferre id in quo eum damnificat, *Thomas 2. 2. quæst. 62. articul. 4. in corpore.* Ergo illud in vtroque foro debet restituere, *c. peccatum. de regul. iuris. in 6.* Neque hac in re audiendus est Cagn. *l. quod a quoquam. nu. 6. infra. de regul. iuris.* quod si per culpam in negligendo damnum datum sit, nõ tenetur damnum eo modo inferens, illud restituere in foro cõscientiæ, alias secus: nam si hæc negligentia versatur circa factum, per quod damnum datum fuit, competit Aquilia, *vt supra probauimus.* si vero respicit nmissum, siue non factum, tunc etiam in foro exteriori nõ tenetur restituere p̃dicto modo damnum inferens, *l. si vsusfructus. 16. §. denique. supr. de vsusfr.*

His ita visis, vlterius ad explicationẽ huius textus deco videndum est, *quid debeat facere maritus, vt vxorem in mora recipiendi constituat* Et glossa prima hic sentit, satis esse, quod maritus verbaliter obtulerit fundum vxori, & illa noluerit recipere: allegat *l. si per te. 9 C. de vsuris. sequitur Bart. hic num 5. & alii communiter.*

Habet † nihilominus hæc recepta conclusio tres 45 arduas difficultates. Prima quod sola oblatio verbalis, non solet aliquem in mora constituere, neq; aliquem effectum producere: sed oportet, q̃ sit realis, id est, vt rem secum habeant præsentem, vt interpellatus possit illam libere habere, si oblationem accipiat, *l. seruus si heredi. 34. §. fin infra. de statulib.* & est doctrina Bartoli. *l. prætor ait. § si quis paratus. numer. 1. de noui oper.* & receptam esse traditionem asserit Alexand. *consi. 30. num. 11 libr. 4. Matthes. singul. 128. Hippolyt. sing. 479. Negus de pign. 2. par. 3. membr. 5 part. princip. numer. 1. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 1. gl. 19. num. 15.* ita vt res non dicatur oblata, nisi præsens sit tempore oblationis, *l. qui decem. 72. §. 1. in fin. infr. de solution.* & omnia iura facientia mentionem oblationis debeant intelligi, quãdo res præsens est, & realiter offertur. *Ripa. l. si insulam. numer. 66. infr. de verb. obligat.* Quinimo Bart. *l. cum seruus. num. 3. infra. de condit. & demonstrat.* existimat, quod quando pecunia offertur, non sit satis eam sacculo realiter offerre, nisi prius ea numerata fuerit corã testib. & qui viderunt eam poni in sacculo, & esse totam quæ debebatur creditori; alias enim creditor iustã causam recusandi habebit, quia ignorat, vtrum tota pecunia debita offeratur, quam alter ipse recipere non tenetur, *l. tutor. § Lucius supra de vsuris.* Quam Bartol doctrinam asserit receptam Alexand. *hic numer. 8. Iason consil. 9 numer. 15. libr. 1. & consi. 172. libr. 2. Ripa l. si insulam. num. 68. infra. de verb. obligat. Tiraquell. libr. 2. retract. § 4. glo. 6. numer. 19. Roland. consi. 53. num. 36. lib 1.* Quibus adde Florian. *l. debitor. supr. de vsuris.* Et horum omnium ratio est, quia vbi factum est necessarium, verba nihil possunt. *gl. fi. cap. pastoralis. de offic. ordin.* Ergo male communis so-

lutio præsupponit, solam mariti verbalem oblationem sufficere, vt mulier videatur in mora constituta.

Secunda difficultas est, quod maritus soluto matrimonio, cogitur fundum dotalem illico vxori restituere; alias censetur esse in mora restituendi, *l. vnica. §. ex actio. C. de rei vxoriæ actione. gloss. 1. hic ad finem.* Si ergo maritus vult se liberare a mora iam incursa, non sufficiet oblatio etiam realis, nisi simul interueniat depositio & consignatio. *l. acceptam. 19. C. de vsuris, & ibi communis.*

46 Tertia, † quia licet ad implemementum conditionis sufficiat pecuniam offerre realiter, *l. seruus, si hered. 3 4. §. fi. ff. de statulibe.* tamen quando vltra implementum conditionis, ille cui realiter offertur, incipit in aliquo obligari offerenti, tunc vltra oblationẽ realem requiritur depositio, & consignatio. *l. 1. §. fin. ad finem. C. de communi seruo manumiss.* per quam id tradidit Bartol. *l. si ita heres. numer. 1. ad fin. infr. de cond. instit.* & esse receptum asserit Iason. *l. si seruus communis. num. 6. infr. de vulgar.* Ergo idem videtur dicẽdum in nostro casu, in quo non solum maritus vult se liberare a mora iam incursa, sed etiam de nouo obligare vxorem, vt si res dotalis oblata pereat sine dolo, & lata culpa mariti, mulieri pereat, quamuis periculum alias ad maritum pertineret, *l. si filiofam. 26. §. si post. infr. eod.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a recepta conclusione. Neque obstant difficultates supra motæ, quia ad primam respondetur cum glo. 1. hic, argumentum concludere in his, quæ realiter offerri possunt, & consignari. Sed in isto text. forte id, quod offerebatur per maritum vxori, non poterat realiter offerri, & consignari. Bart. *hic num. 5.* dicit, quod gloss. debuit id asserere affirmatiue, & non loqui dubitatiue: nam ex litera text. constat, maritum obtulisse fundum dotalem vxori. Plane res immobilis non potest realiter offerri, neque consignari, *l. 2. C. quando & quibus quarta pars. libr. 10.* quia id tantum in re mobili verificari potest. *authen. dos data. Cod. de donat. ante nupt.* & cum Bartol. transeunt omnes hic: ex cuius dictis duæ colliguntur conclusiones. Prima est, quod si debetur res immobilis, ad constituendum creditorem in mora, sufficit sola oblatio verbalis: nam cum res immobilis non possit præsens portari, lex contenta est sola oblatione verbali; quia lex neminẽ obligat ad impossibile, *subscribunt Angel. hic num. 1. Paul. num. 11. Alexand. num. 4. Bald. l. acceptam. num. 6. C. de vsuris. & ibi Paul num. 8. & num. 10. ad fin. Negus. de pignoribus. 2. memb. 3. part. 5. principalis. num. 3. Loriot. tractat. de mora, axiom. 19.*

Sed hanc primam conclusionem improbat Aretin. *hic colum. 3.* & Ruin. *num. 11.* ea ratione, quia quamuis res immobilis non possit præsens portari, neque deponi, poterit nihilominus realiter offerri, scilicet, si debitor dicat, se paratũ esse nomine creditoris eam rem possidere, & sic per constitutum in eum transferre dominium, & possessionem, *l. quod*
47 *meo. & l. interdum. infr. de acq. possess.* † Vel etiam potest ducere creditorem in conspectum fundi, & dicere, quod illi fundum tradit: nam ex hoc etiã dominium in eum transferet. *l. 1. §. si insserim. infra. de acquir. possess.* Vel etiam protestari, quod habeat rem pro derelicto; nam tunc satis etiam realiter videbitur offerre, *l. 1. infr. de vsucap. pro derelicto. l. 1. §. licet. supr. de peric. & commod. rei vend.*

Sed his nõ obstantibus, non est recedendũ a recepta traditio. Neq; obstant rationes in cõtrarium adductæ: nam ad primã respondetur, in hac materia: duos casus esse distinguẽdos. Primus est, quando quis vult se omnino liberare ab obligatione principali, & tunc in his rebus, in quibus potest cadere depositio, & consignatio, verum est, quod vltra oblationem requiritur depositio, & consignatio. *l. acceptam. 19. C. de vsur. l. obsignatione. C. de solutione.* Sed quando tantum vult se liberare a mora, & aduersarium in mora constituere, quoad effectum, vt deinceps non teneatur nisi de dolo, & lata culpa, tunc etiam in his quæ deponi, & consignari possunt, sufficiet sola oblatio realis, absque alia dispositione, & consignatione. *vt hic tradunt Paul. num* 8. *& Alexan. num. 7. Paul. l. acceptam. num. 12. C. de vsuris.* Vnde licet in hoc text. ageretur de re mobili, tamen quoad effectus, de quibus in hoc text. sufficeret oblatio realis absque alia depositione, & consignatione: & in re immobili sufficiet sola oblatio verbalis, cum in ea cadere non possit realis, *vt supra diximus.* Secundo respondeo, quod nos agimus de casu, quo maritus obtulit, & mulier noluit recipere: quo casu etiam in rebus, in quibus cadere potest oblatio realis, depositio, & consignatio, sufficit sola oblatio verbalis: nam cum creditor nolit recipere, frustra eo casu prædicta requirerẽtur: quod admittit Aretin. *hic colum. 3. post princip. Capic. decisione 19. num. 2. Loriot. tract. de mora, axiom. 19. & infra latius dicemus.* Si sane creditor diceret, se esse paratum recipere, tunc verbalis oblatio etiam in immobilibus nihil operaretur, sed oporteret, rem cum effectu
tradi. † iuxta doctrinam Bart. *l. penul. ad finem. supra. de distract. pignorum. tradunt Alexand. hic numer. 6. Iason l. 2. num. 183. C. de iure emphyteut. Boeri. decisione. 124. num. 30. Gerard singul. 91. Catellian. in memorabilibus. verb. oblatio.* 48
Et in his terminis posset colorem habere opinio Aretin. & Ruin. supra relata, *facit. c. ecclesias. §. ad hæc 13. q.* 1. Item, tertio respondeo, quod etiamsi ageretur de liberando omnino marito a principali obligatione, adhuc non esset vera opinio Aretin. & Ruin. supra relata, quia præsupponunt prædicti, quod ad prædictum effectum exigitur dominii translatio in creditorem. Quod tamen non est verum, neque enim requiritur dominii translatio, vt colligitur ex *l. 1. in fin. C. qui potior. in pignor. l. debitor. 7. supra. de vsuris. tradit gloss. l. acceptam. verb. inhibeatur. C. de vsuris.* Quamuis oporteat, offerentem, & deponentem eum habere animum, vt vbi primũ velit creditor recipere oblationem, dominium rei oblatæ in eum transferatur. Bart. *l. si soluturus. num. 5. infra. de solution. Paul. l. acceptam num. 12. C. de vsuris.* Sufficiet igitur, rem immobilem ita offerre, vt cum creditor velit, possit illius accipere possessionem, & sic dominium, cum voluerit, quærere, *l. 3. C. de acquiren. possess. l. prædia. cum ibi notatis per Bart. infra. de acquirend. possessione.* & ideo oportet, quod tempore oblationis sit res parata solutioni, *argum. l. qui decem. 72. §. 1. in fin. infr. de solution. Bald. l. acceptam. num. 6. C. de vsuris. Alex. hic num. 4. Negus de pignorib. 2. memb. 3 partis. 5 principalis. num. 3.* Item, quod oblatio fiat pure, nam si in in ea ponatur conditio, etiam intrinseca, non valeret prædicta oblatio: sed ita fieri oportet, vt relinquatur in potestate creditoris, libere accipere rem quando velit, *Bartol. dict. leg. si soluturus. num. 5 infr. de solu-*

de solution. Bald. l. acceptam. num. 6. & num. 14. C. de vsuris. Quarto & vltimo respondeo, quod si tempore oblationis creditor taceat, vel etiam dicat se velle deliberare, adhuc sola oblatio rei immobilis pariet omnimodam liberationem a debito principali, si
49 id offerens prætendat: † nam cum in re immobili non cadat oblatio realis, neque depositio, neque consignatio, sola oblatio verbalis habet vim oblationis, depositionis, & consignationis, *Bartol. leg. acceptam. numer. tertio. Cod. de vsuris.* Ergo prout ex oblatione, depositione, & cõsignatione, oritur plena liberatio debiti principalis, *l. obsignatione. C. de solution.* ita etiam inducetur ex sola oblatione verbali in immobilibus, *& ita Paulus hic numer. 11. & notabiliter Goffred. l. si ita heres num. 10. infr. de condit. instit.* nam quãdo agitur de re immobili, satis dicitur realiter offerre, qui dicit se paratum rem tradere in loco vbi est. *Bald. d. l. acceptam. num 6.* vel quod dat licentiam creditori, accipiendi possessionem propria auctoritate, *vt supra diximus.* Est tamen aduertendum, quod Paul. *l. acceptam. nu. 12. C. de vsur.* existimat, per solam oblationem rei immobilis non liberari offerentem a principali obligatione, nisi postea res oblata peremta sit: allegat text. *l. qui decẽ. 72. versic. & sane. infr. de solution.* Sed non est recedendum a præcedenti conclusione, & ad *dict. l. qui decem. vers. & sane* respondetur, quod loquitur in seruo dotali oblato, in quo cadebat oblatio realis, & etiam depositio, *l. 1. §. quæ depositus. supr. deposit.* Per solam igitur oblationem etiam realem, non cõtinget liberatio: nos autem loquimur in re imobili, in qua sola oblatio verbalis cadere potest, & ideo ea sola inducit liberationem a debito principali: nam & res mobilis animata, si offeratur, & deponatur, plenam inducet liberationem, licet non interueniat cõsignatio, quæ in illa cadere non potest, *vt hic tradunt Angel. num. 2. Paul. num. 11. & Alex. num. 7. Claud. numer. 11. Neguz. de pignorib. 2. memb. 3. part. 5. principalis num. 15.* Vnde infertur, quod si in specie, *d. l. qui decem. versic. & sane.* seruus dotalis non solum a principio fuisset oblatus, sed etiam depositus, tunc etiam ante illius mortẽ maritus esset liberatus ipso iure a principali obligatione, *Paul. hic nu. 11.*

Conclusio secunda ex Bart. *hic nu. 5.* ea est, quod vbi res mobilis debetur, tunc vt quis liberetur, oportet eam offerri realiter simul & deponi, & consignari, *auth. dos data. C. de donat. ante nupt. l. acceptã. 19. C. de vsur.* quod gl. 1. hic intellexit in rebus mobi-
50 libus inanimatis: † nam in se mouentibus, cum impossibilis sit consignatio, absque ea continget liberatio, *subscribit Bar. nu. 7 & Ias. num. 13.* Circa quod aduertendum est, quod consignare proprie significat, quid includi in sacco consignato sigillis. *Paul. hic nu. 10.* quod impossibile est cadere in re animata. *Bald. d. l. acceptam. nu. 8.* Prout etiam impossibilis est depositio prædicto modo, scilicet, quod includatur in sacco, *glo. 1 hic & Iason. nu. 12.* tamen, quia simplex depositio in illis cadere potest, *l. 1. §. quæ depositus. supra. deposit.* vt hoc casu cõtingat liberatio, non sufficiet oblatio etiam realis, nisi interueniat simul prædicta depositio, *vt supra diximus.* Et intellige prædicta iuxta ea, quæ statim dicemus.

Non obstat secunda difficultas supra mota aduersus istem textum, *de l. acceptam. 19. Cod. de vsuris.* nam illa loquitur in pecunia, vel re mobili, in qua potest cadere oblatio, depositio, & consignatio. Item loquitur, quoad effectum consequendi plenam liberationẽ: nam si tantum prætendatur purgatio moræ & creditorem in mora constituere, tũc etiam in re mobili sufficiet sola oblatio realis, *l. si per te. 9. C. de vsur. l. qui decem. 72. infr. de solut. & tradunt Paul. hic nu. 8. Alex. num. 7.*

Non obstat tertia difficultas, quia respondetur, quod maritus offerendo, in nihilo obligat vxorem, sed tantum offerendo, illam in mora constituit, & ius ad puniendam moram vxoris, inducit effectus, de quibus in hoc text.

Defensa sic conclusione huius text. quia tamen hic est locus præcipuus in hac materia oblationis, ideo ad perfectam explicationem materię, nonnullas in ea proponam conclusiones, quarũ prima sit: Sola oblatio verbalis regulariter nullos effectus in iure producit, *Bart. receptus. l. prætor ait. §. si quis paratus. num. 1. infr. de noui operis nunciat. & supra diximus:* & ideo neque purgat moram iam incursam, neque aduersarium in mora constituit. *Iason. l. si ita quis. §. Seia cauit. a num. 18. infra de verborum obligat.* ex hoc reprobans Bart. *contrarium sententem. l. acceptam. 1. lect. numer. 1. Cod. de vsuris.* Qui tamen non meretur reprehendi; quia tantum dicit, solam oblationem purgare moram, non autem inducere liberationem, *allegat. l. illud supra. de peric. & comod. rei vend.* non tamẽ declarat Bart. se loqui in oblatione verbali: & ideo intelligendus est de oblatione reali, ex eodẽ Bart. *d. §. si quis paratus.* & in specie ita Bartolum saluat Ripa. *l. si insulam. nu. 66. infra. de verbor. oblig.* † Habet tamen hæc conclusio aliquas limita- 51
tiones, de quibus per Hieronymum Gabrielem, *cons. 36. numer. 64. libr. 1.* ego circa notabiliores insistam.

prima est, nisi ille, cui verbalis fit oblatio, dicat expresse se nolle recipere; nam tunc ea oblatio verbalis transibit in vim realis, & omnes operabitur effectus, quos realis solet producere: nã frustra exigeretur præsentia rei oblatæ, quam creditor dicit se nolle recipere, *argumen. cap. 2. de dolo. & contum. in 6. & cap. venerabilibus. §. porro. versic. sane de sentent. excommunicat. in 6. & ita gloss. fin. c. pastoralis. de offic. ordinar. Bald. l. 1. num 4. C. ne liceat. in vna eademque caussa. Alexand. hic numer. 6. Neguz. de pignoribus 2. memb. 3. part. 5. principalis. num. 7. Iason. l. si ita quis. §. Seia cauit. numer. 19. ad finem. infra. de verbor. obligat. Catellian. in memorabilibus. verb. oblatio. late addito Matthesil. sing. 128. n. 1. Bocri. decis. 124. nu. 26. Tiraq. libr. 2. retract. §. 4. gloss. 6. numer. 21. Adde Vulgos. cons. 201. ad fin. NeuiZan. consil. 40. numer. 5. Cassonc. consil. 41. num. 2. Capic. decis. 19. nu. 2. exemplificando. vt per Nattam cons. 631. nu. 4. lib. 4.* Pro qua sententia videtur, *l. qui Romæ. in prin. 121. infra de verb. obligat.* Nam ibi interuenit tantum oblatio verbalis, & præsupponitur, eam legitimam fuisse, cum tantum ex eo reiiciatur, quod non fuerit facta congruo loco & tempore: quod quidem nulla alia ratione præsupponi potuit, quam quod creditor dixerit, se nolle eam solutionẽ recipere, *vt ibi tradit* Cuman. *Paul. & Alex. nu. 2. Zas. nu. 5.* & sic videtur ibi text. expressus pro com̃uni. Nihilominus contrariam opinionem defendit Aret. *d. l. qui Romæ in 1. notab. & ibi Soc. nu. 5. Claud. hic n. 9.* quia oblatio verbalis illegitima censetur, & sine effectu *Bar. d. §. si quis paratus.* vnde perinde haberi debet, ac si facta nõ fuisset, *l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iud.* Plane qñ nulla facta oblat. credi-

tor dicit, se nõ esse recepturum solutionem, etiam-
si offerretur, in nihilo sibi præiudicat. *Bald. leg. de-*
52 *beri. num. 1. per illum text. C. de fideic. libertat.* † Secun-
do expenditur, *l. acceptam. 19. C. de vsur.* vbi text. *in*
prin. probat, quod si offertur debitum, & creditor
nolit recipere, nõ ob id debitor remanet liberatus,
nisi debitor oblatam pecuniam deponat, & consi-
gnet: ergo prout oblatio realis non habet vim de-
positionis, etiamsi creditor nolit eam recipere, pa-
riter & verbalis oblatio non debet habere vim rea-
lis, etiam si creditor dicat se nolle eã recipere. Ter-
tio videtur tex. *l. qui decem. 72. in prin. infra. de soluti0.*
vbi creditor recusauit accipere pecuniam oblatam:
& tamen text. præsupponit, quod vt per eam obla-
tionem creditor constituatur in mora, debuit esse
realis, *vt ibi expendit Paul. post princ.* Et tenẽdo hanc
opinionem, ad rationes communis facile respon-
deri poterit: nam ad primum, de *c. 2. de dolo & con-*
tum. libr. 6. respondetur, terminos esse differentes:
nam qui vocatus ad iudicium dicit, se nolle venire,
videtur contemnere iudicem, & ideo tãquam con-
tra manifestum contumacem procedi potest in ab-
sentia, & absque alia citatione, *c. venerabilib. §. porro.*
vers. secus. de sent. excommunicat. in 6. glo. final. ad fin.
l. final. supr. de in integr. restitutione. Sed creditor, qui
non vult recipere solutionem verbalem, neminem
contemnit, sed eam tãquam minus legitimam non
vult admittere: & ideo in nihilo sibi præiudicare
53 debet. Neq; † etiam obstat *d. l. qui Roma in prin. infr.*
de verb. oblig. nam cum ibi præsupponatur, oblatio-
nem fuisse legitimam, debent præsupponi termini
habiles, *l. qui testamento §. 1. infra. de testament.* & sic
est intelligendus text. de oblatione reali, quando
debitor habebat pecuniam prę manibus, vt intelle-
xerunt Iacob. de Aren. Albericus, & alii communi-
ter. *dict. l. qui Roma* vt ibi *Asserit Alciat. num. 8.* &
nihilominus non admittitur, quia non fuit facta
congruo loco. & tempore, *l. si soluturus. infra. de solu-*
tionibus. & sic hæc opinio aduersus Communem,
videtur verior. Sed si quis Communem defendere
vellet, etiam ad rationes contrariæ opinionis, facile
respondebit: nam ad primam, quod oblatio verba-
lis censetur minus legitima, id negandum est, quia
imo legitima cẽsetur: quamuis si creditor eam non
recuset accipere, careat effectibus realis oblationis.
54 Et † ideo cum ex se sit legitima, effectus facile recu-
perabit, propter repugnantiam creditoris: vt in si-
mili probatur, *l. cum hic status. §. sine autem. supra. de*
donationibus inter virum. Item, & quod minus legi-
gitime factum est, propter id quod postea superue-
nit, confirmatur. Vnde videmus, quod & citatio
minus legitima, per comparitionem citati confir-
matur, *gloss. l. 1. §. 1. verbo, sententia. in fine. supra. de fe-*
riis. Felinus cap. 1. numer. 18. de iudic. Hippolyt. l. de vno-
quoq. num. 43. infra. de re iudicat. Non obstat secun-
dum, *de l. acceptam. 19. C. de vsuris.* nam respondet e-
leganter Iason, *d. l. qui Romæ in prin. nu. 10. ad finem.*
quod ideo obligatio realis non habet vim deposi-
tionis, quia oblatio realis fit parti, & depositum de-
bet fieri apud tertium: sed oblatio verbalis fit parti,
& etiam realis, & ideo facile verbalis potest acqui-
rere vires realis, iuxta regulam, *l. in rem actio. §. item*
quæcunque. supra. de rei vendicatione. cap. primo. de sa-
cra Vnctione. Non obstat tertium, quia *dict. leg. qui*
decem. infra. de solutionibus. generaliter loquitur de
oblatione, & sic potest etiam intelligi de verbali,
quæ tamen propter recusationem creditoris trans-
iuit in realem, iuxta communem, de qua supra: &
in specie tradit Cassan. *consil. 41. num. 3.* Inuenio ta-
men, quod has opiniones concordat Alciat. *dict. l.*
qui Romæ in princip. numer. 8. quod aut creditor, cui
verbaliter offertur pecunia, respondit, quod etsi
pecunia realiter offerretur, tamen eam non recipe-
ret, & tunc procedat cõmunis opinio: frustra enim
realis oblatio fieret illi, qui iam declarauit, se illam
non esse recepturum. Si autem simpliciter recusa-
uit accipere, magis credendũ est, ideo noluisse eam
admittere, quia sciebat eam oblationem nullum si-
bi afferre præiudicium, & quia sciebat ius suum du-
rare. eam recusauit accipere, *argum. l. sicut. §. non vi-*
detur. supr. quib. mod. pignus. Et quia in dubio magis
hæc debet fieri coniectura, & interpretatio, quam
conuertere oblationem verbalem in realem, præter
partis intẽtionem. Addo, quod eandẽ concordiam
posuerunt Claud. *hic nu. 10.* Cassane. *cons. 41. num. 3.*
dum dicunt, quod oblatio verbalis creditori facta,
illi non præiudicat, nisi declaret, nolle se illam quo-
cunq; modo recipere: † vt in simili etiam tradit A- 54
lex. *hic nu. 8. ad fin.* Vnde a fortiori, si debitor verba-
liter offerat, & creditor taceat, & nihil dicat, nihil
præiudicabit illa prædicta oblatio. *Alex. l. si seruus.*
in fin. supr. de vulg. Ripa. l. quod te. num. 20. ad si supra. si
cert. pet. Iason. d. l. qui Roma. in prin. n. 11. j. de verb. obl.
Rol. cons. 53. nu. 37. lib. 1. quidquid cõtradicat Negus.
de pignor. 3. membr. 3. part. 5. principalis. nu. 9. & Ceph.
cons. 207. num. 58. lib. 2. allegando Bart. l. prætor ait §. si
quis paratus in fi. infr. de noui oper. qui tamẽ loquitur,
quando oblatio est realis: nam si tantum fuerit ver-
balis, creditor tacendo, in nihilo sibi præiudicat, *iu-*
xta supra tradita.

Secunda principalis limitatio ad conclusionẽ, de
qua supra, ea est, si verbalis oblatio fiat in iudicio:
nam tunc habebit vim realis oblationis, depositio-
nis, & consignationis: ita vt producat liberationem
omnimodam, *l. si rem. 9. §. fin. & ibi Bart. in fi. supr. de*
pign. act. Et quamuis in eo text. clare non exprima-
tur, eam oblationẽ fuisse verbalem: tamẽ eum pro-
cedere etiam hoc casu probat Goffred. *l. si ita heret.*
ad fin. infr. de conditio. instit. Iason. l. qui Roma. in princ.
num. 11. infra. de verb. oblig. & l. quidam æstimauerunt.
nu. 2. post medium. supr. si certum petatur. Corn. cons. 85.
nu. 8. lib. 4. Ripa. l. si insulam. nu. 70. infra. de verb. oblig. et.
Boeri. decis. 12a. nu. 27. & nu. 29. Lariot tractat. de mo-
ra. axiomat. 19. Hippolyt. Riminald. cons. 5. a num. 8.
lib. 1. Marcus Anton. cons. 631. nu. 3. lib. 3. Adde Ri-
pam. *l. quod te. nu. 20. supr. si cert. pet.* asserentem, obla-
tionem verbalem hoc casu vestiri, & confirmari ca-
lore iudicii. Sed cauendum est. quia imo receptius
est, oblationem verbalem in iudicio factam, nullos
effectus producere, sed requiri, eam esse realem: ita
enim esse de mente DD. asserit Negus. *de pignoribus*
3. de memb. 3. partis. 5. principalis. nu. 5. ad fin. ex hoc re-
prehendens Corne. *cons. 85. nu. 8. lib. 4.* sentientem, in
iudiciis, oblationẽ verbalem sufficere. Qui tamen
non meretur reprehendi, quia aperte loquitur de
offerẽte in iudicio, qui pecuniam habebat præ ma-
nibus: & prædictam opinionem clare sensit Bart. *l.*
item liberatur. §. qui paratus. post prin. supr. quib. mod.
pign & ex professo defendit Deci. *l. quidam æstima-*
uerunt. num. 2. supr. si certum petat. adductio Matthesil.
sing. 128. num. 4. † *l. & sentit gl. 2. l. residuum. Cod. de di-* 55
stract. pignorum. quam extollit Aluisius de Albertis,

singul

singul. 49. Vnde specialitas oblationis factæ in iudicio, in eo consistit, quod licet oblatio realis facta extra iudicium, nō liberet pignus, neque impediat venditionem, neque offerenti tribuat pignoratitiam actionē: quia ad hoc vltra oblationem realem requiritur depositio, & consignatio, *l. si prinsquam. Cod. de distraction. pignor.* tamen si oblatio realis fiat in iudicio, tunc sola liberat pignus, & consequenter impedit illius venditionem, & offerenti tribuit pignoratitiam actionem, *dict. leg. si rem. 9. §. final supra de pignoratitia actione. & ita gloss. l. item liberatur. in princip. verbo, soluere. supra quibus modis pignus. gloss. 2. l. si prinsquam. & ibi Salycetus ad finem. Cod. de distractione pignorum. notabiliter Bartolus. l. final. numero quarto. supra. de distractione pignorum.* Ex ad hunc modum sunt explicandi Paul. *hic num. 10. Aretinus colum. 4. in princip. Baldus. l. acceptam. numer. 15. C. de vsuris. P. ipa. l. si insulam. num. 70. infra de verborum obligatio. Boeri decisio. 124. num. 29.* dum prædictæ specialitatis faciunt mentionem. Quinimo aduertendum est, quod liberatio, quæ ex dicta specialitate resultat, non est generalis, sed restringitur ad liberandum pignus: ac ita debitum principale adhuc subsistet. Quamuis igitur in specie, *dict. l. si rem. §. fi.* quasi liberato pignote per oblationem realem factam in iudicio, creditor obtineat pignoratitiam ad repetendum pignus pro debito principali datum, *iuxta §. fi. Instit. quib. mod. recōtrahit. obligat,* tamen creditor debitū principali libere petere poterit: quia per illam oblationē realem, debitor non censetur liberatus a debito principali, *& ita Bart. l. si debitor. nu. 1. infra de solut. Deci. l. quidam æstimauerunt. num. 2. supra, si certum petat.* & asserit receptum Neguss. *de pignor. 3. memb. 3. partis. 5. principalis. num. 5.* Et rationem differentiæ reddit Salyc. *l. acceptam. col. fin. C. de vsuris.* Vt igitur debitor omnino liberetur, etiam a debito principali, vltra oblationem realem, debet deponere, & consignare, iuxta regulam, *l. obsignatione. C. de solutio. tradit Matthesil. singul. 127. Et alia de materia. dict. l. si rem. §. final. vide per Aretin. hic col. 4. post prin. & l. si seruus. nu 5. insi. de vulgari. per Imo. l. si insulam. nu. 10. insi. de verb. oblig.*

56 Tertia, † principalis limitatio ad regulam, de qua supra, deducitur ex. *l. pen. supr. de rescin. vend.* vbi probari videtur, q̄ si debitor fisci vebaliter dixerit, se esse paratum soluere: & nihilominus res debitoris postea vendatur, propter illam oblationem, venditio postea facta rescindetur, *& ibi notant Bartol. & Bald. & dicit receptum Fulgos. num. 2. tradit glo. 2. l. si residuum. C. de distract. pign.* Et hunc solum effectum oblationis verbalis in iure reperiri, expressum asserit Bart. *l. prætor ait. §. si quis paratus ad fin. infr. de noui operis. & l. acceptam. num. 2. C. de vsuris. & notabiliter amplia Paulus. l. fin. num. 2. Cod. si aduersus fiscum. subscribit Alexan. hic numer. 4. in secunda limitatio.* & receptam esse conclusionem asserit. Neguss. *de pign. 2. memb. 3. partis. 5. principalis. nu. 4. addusio Matthesil. singul. 127. num. 5.* Ceterum hanc limitationem non admittunt Bald. *l. acceptam. num. 7. & ibi Paul. num. 11. C. de vsuris.* Neque Salyc. *l. si residuum. C. de de distract. pign.* Neque Roman. *hic num. 21. Aretin. col. 3. post med. & Claud. nu. 5.* Nam si verbalis oblatio non purgat moram, *vt supra dictum est* ergo neque potest facere, vt rescindatur venditio, propter moram facta de bonis debitoris. Neq; pro contraria opinione facit, *l. pen. supr. de rescind. vend.* quia respondet Salycet. *l. residuum. in fin. C. de distract. pign.* quod ibi caussa rescindendi venditionem, non fuit oblatio verbalis, vt communis præsupponit: sed potius, quia cum debitor professus esset, se velle integrum vectigal exsoluere, & quod nō venderetur pignus: & nihilominus postea prædium fuit venditum pro minori pretio, quam deberetur pro vectigali integro, rescinditur venditio in fauorem fisci, ne alias remaneat fraudatus in vectigali; quod sibi debebatur: & hunc intellectum, Salyceto non relato, probarunt Aretinus *hic col. 3. ad fin. & Claudius num. 5.* Sed is intellectus non placet. quia vt procedat, oportet præsupponere, debitorem vectigalis nullā alia habere bona ad exsoluendum vectigal, quam fundum venditum. Neque enim aliter considerari potest fisci præiudicium, cui poterat esse consultum per alia bona sui debitoris, quæ fisco censentur tacite hypothecata pro debito, & tributis, *leg. 1. Cod in quibus caussis pignus. leg. 1. C. si propter publicas pensitationes.* quod tamen manifestam continet diuinationem, quoad terminos *dicta leg. penultima,* † Item, 57
si verum esset in casu, *dicta leg. penultima.* totum fecisse damnum fisci, sequeretur, quod vbi venditio facta esset minori pretio, quam esset debitum fisci, semper debitor posset rescindere venditionem, si offerat se paratum esse totum debitum exsoluere, quia adhuc militat fisci fauor: & tamen id esset aduersus generalitatem, *l. 1. Cod. si propter publicas pensitatio.* & rationem text. *l. si hypothecas. C. de remiss. o. pignorum.* Quare secundo loco Bart. *l. final. numer. 10. infra. de appellationibus recipiendis.* existimat, quod ea ratione in casu *dict. l. penult.* rescinditur venditio, quod debitor obtulit se paratum soluere integrum vectigal, & posuit se sub protectione iudicis, & ex illius parte protestatus est, ne fieret aliqua nouitas. Et hac ratione alienatio interim facta, tanquam attentatum reuocabitur per iudicem: dicitque hoc aperte probari, *dict. l. penultim. sequitur Angel. Aretin dict. l. fin. num. 13. Neguss. de pignoribus. 1. memb. 6. partis. num. 29.* Sed & hic intellectus aperte diuinat quoad terminos, *d. l. pen.* Neque enim ex eo text. constat, quod debitor posuerit se sub protectione iudicis, & illius nomine fuerit protestatus, ne aliqua nouitas interim fieret: quod tamen requiritur, vt censeatur extraiudicialiter appellatum, & sic vt interim factum, tanquam attentatum reuocetur. Neque enim in his terminis sufficit conqueri: sed oportet appellare, vel expressim vel virtualiter, vt in specie colligitur, *ex l. final. C. debitorem venditio. pignoris. tradit Innocentius cap. quoad consultationem. in fin. de re iudicat. Imol. l. cūe a quo. §. de testamento. coinm. fin. infra. ad Trebellianum.* Bene fateor prædictū intellectum in se verum esse, & sumē notandum, ex quo desumta fuit. Ord *lib. 3. tit. 62 §. 1.* Vnde pari ratione, si pro paruo debito vēdatur pignus magni valoris, & antequam fieret venditio, ab exsecutione appelletur ob prædictam rationem, *iuxta tradita per gloss. l. ab exsecutione. Cod. quorum appellatio. non recipiantur. & per Barto. l. a Diuo Pio. §. in venditione. num 5 infr. de re iud.* interim venditum tanquam attentatum reuocabitur. † Quare tertio
loco gloss. 1. *d. l. pen. supr. de rescind. vend,* intellexit, 57
ideo eo casu reuocari venditionem, quia non fuerunt obseruatæ solēnitates, quæ in publicis subhastationibus iure requirūtur, de quib. *l. 1. C. de instrument. libr. 10. subscribit Bal. l. acceptā. n. 7. & ibi Paul.*

num. 11. C. de vsuris. Sed neque iste intellectus pla-
cet, tum quia diuinat, tum etiam, quia ipsa venditio
esset ipso iure nulla, & reuocaretur quatenus de fa-
cto processit. *l. fin. ad fin Cod. si aduersus fiscum. & ibi
Paul. nu. 3. & Iac. num. 5. l. 1. & 2. C. de fide instrumen.
lib. 10. l. 2. C. si propter publicas pensita.* Vnde quarto lo-
co Bald. *d. l. accepta. num. 7. & ibi Paul. num. 11.* aliter
intelligunt, quod in casu *dict. l. pen.* venditio fuit fa-
cta minori pretio, quam res valeret: & ideo quasi
facta per gratiam reuocatur, *iuxta text. l. 3. C. de iu-
re fisc. libr. 10. l. 2. C. de fide instrument. libr. 10. l. fin. C.
si aduersus fiscum. l. si quos. C. de resc. ind. vend. tradit glo.
notab. l. 1. in princ. verb. magni pretii. & ibi Bart. num.
8. infra. de iure fisci.* Ex quorum mente colligitur, quod
oblatio non est caussa immediata, vt rescindatur
venditio, sed potius gratia illius, qui vendidit fun-
dum: quæ gratia propter oblationem censetur pro-
bata: nam cum debitor pro fundo vendito offerat
integrum vectigal, & minori pretio postea res fuit
vendita, ex hoc præsumitur per gratiam factam fuis-
se venditiooem. & hac ratione retractatur. Et con-
firmatur is intellectus, quia quando ille, cui incum-
bebat vectigal exigere, vendidit rem debitoris fisci
paruo pretio, cum illa multum valeret: ex hoc præ-
sumitur per gratiam, vel dolum, factam fuisse illam
venditionem: ita videtur probare text. *l. 2. C. de fid.
instrum. lib. 10. & l. 2. C. si propter publicas pensitatio. l. si
quos. C. de rescind. vend. l. 1. C. de prescript. triginta an-
norum.* Et hac ratione glo. *l. 1. verb. omni. Cod. de fide
instrument. libr. 10. & gloss. l. 1. verbo. vili. C. de prescrip.
30. annorum. & ibi Bart. glo. l. si quos. verb æstimetur. C.
de rescind. venditione.* inter requisita venditionis fa-
ctæ per fiscum. illud ponit, quod venditio fiat iusto
pretio: *& subscribit Ang. §. fin. ad finem. Instit. de vsu-
cap.* & sic sentiunt, quod si res venditur viliori pre-
tio, quam valeat, ex hoc possit rescindi illa venditio:
59 & † clare voluit Fulgos. *l. 1, num. 2. C. de prescript. tri-
ginta annorum.* inquiens, quod licet vendenti rem
propriam non succurratur, nisi læsus sit vltra dimi-
diam iusti pretii. *l. 2. C. de rescindend. vendit.* tamen
quando per fiscum venditur res debitoris, illi suc-
curritur, si ea venditio iusto pretio facta non sit, *&
idem Salic. l. si quos. ad finem. C. de rescind. vendit.* Qui
tamen ita intelligendi sunt, vt propter læsionem,
principaliter non rescindatur venditio, sed quia per
gratiam, vel dolum præsumitur facta, *iuxta supra
tradita: & ita Lucas de Penna. l. 2. ad medium. C. de fi-
de instrument. libr. 10. & ibi sentit Bart. numer. 2. Gam-
ma decisio. 40. num. 6.* Et vlterius confirmantur præ-
dictus intellectus: quia in venditionibus faciendis
per officiales fisci, debet obseruari bona fides. *lege
secunda. Cod. si propter publicas pensitationes. l. 3. §. dum.
infra. de iure fisci.* & qui rem magni pretii vili pretio
vendidit, non videtur obseruasse bonam fidem,
*leg. magis puto. §. ne passim vers. item prætor. infra. de
rebus eorum. l. 1. iuncta gloss. verbo, dolo. Cod. si vendito
pign. agatur. & gl. fi. l. quamdiu. C. de distract. pignorum.
Bart. l. alio. num. 3. in fin. & nu. 14. infr. de alimen. & ci-
bar. legatis. & l. fi. num. 4. in fin. supra. de distract. pignor.
Gamma decisione 77. nu. 4.* Sed licet ex his prædictus
intellectus videatur verus: tamen mihi non placet.
Primo, quia præsupponit, propter oblationem de-
bitoris, quod solueret integrum vectigal, venditio-
nem factam minori pretio præsumi fuisse iniustam.
Quod tamen non est verum: quia venditio facta in
publica subhastatione, præsumitur iusto prætio fa-
cta. *l. 1. Cod. de præd. decurio. libr. 10. & ibi Bartolus, &
Angelus:* & quod debitor obtulerit soluere integrũ
vectigal, nõ arguit rem illam plus valere, quam pro
pretio quo vendita est, cum ipse debitor potuerit
habere affectionem ad rem suam: & ideo plus pro
ea offerre, quam re vera valeret. Secundo, quia præ-
supponit prædictus intellectus, quod si vẽditio fiat
minori pretio, quam res valeat, ex hoc præsumitur
facta per gratiam, vel dolum officialium fisci. Quod
tamen est contra regulam generalem, *leg. quoties. §.
qui dolo. supra. de probationibus. & l. dolum. C. de rescin-
dend. vend.* & ideo addictio etiam facta minori pre- 60
tio, non præsumitur facta per gratiam, vel dolum,
nisi id clare probetur: vt † aperte probat, *l. 3. Cod. de
iure fisci. libr. 10. & ibi Platea. in fin. l. final. C. si adver-
sus fiscum. & ibi notat Aretin in fine. Idem colligitur ex.
l. 3. §. fin. post medium. supra. de eo. quod certo loco. l. cre-
ditor. 4. C. de distractio. pign. leg. 1 C. de præscript. trigin-
ta annorum. l. 1. C. si vendit. pignore agatur. tradit Bald.
l. 3. in fine. C. eodem titu.* Vnde in terminis, *l. 1. Cod. si
vendito pignore agatur.* ille qui allegat, per gratiam,
vel dolum factam esse venditionem, debet hoc cla-
re probare, *vt tradit Fulgosius cons. 126. num. 3.* quid-
quid contrarium sentiat gloss. *dict. l. 1. verbo, dolo fa-
ct. l. cessante. C. de distract pignorum. & elegans tradi-
tio Bald. l. 2. in 3. opposit. C. de rescindenda venditione.*

Neque obstant supra adducta pro prædicto in-
tellectu: nam ad primum respondetur, quod *in dict.
leg. penult.* non constat, venditionem illam factam
fuisse per gratiam: neque hoc in dubio est præsu-
mendum, nisi clare de hoc constet, vt constat ex su-
pra traditis.

Non obstat secundum, quia nõ est verum, quod
ex hoc quod venditio reperiatur facta minus iusto
pretio, præsumatur facta per gratiã, vel dolum, nisi
id clare probetur, *vt supra probauimus:* & iura addu-
cta in cõtrarium; si bene aduertas, loquũtur quan-
do gratia, vel dolus notorius est, vel de illis alias cõ-
stat, *l. 3. C. de iure fisci. lib. 10. l. si quos. C. de resc ind. vend.
vt aduertit Ang. l. pretia rerum. §. 1. nu. 3. infr. ad legem
Falcid.* Vnde Doctores qui dicunt requiri, vẽditio-
nem factam per officiales fisci, debere esse factam
iusto pretio, debent intelligi in eo sensu, vt si pro-
betur per gratiam, vel dolum id factum fuisse re-
scindi possit ea venditio: sed tamen de hoc debet
constare, vel clare probat, *d. l. 3. C. de iure fisci libr 10.
& l. fin. C. si aduersus fiscum.* Et adhunc modum de-
bet declarari, *l. 2. C. si propter publicas pensit.*

Non obstat tertium, quia id quod dicitur, quod
non videtur vsus bona fide, qui rem magni pretii
vendidit pro paruo, debet intelligi, quando id sci-
enter, & propria auctoritate, non adhibita necessa-
ria diligentia ad inueniendos emtores fecit. Sed si
res vendita est in publica subhastatione, & adhibita
diligentia. non inuenitur alius, qui plus pro ea da-
ret, cessat omnis præsumtio malæ fidei, *l. 1. C. de præ-
diis decurio. lib. 10. l. mortis caussa. 18. §. fin. infr. de don.
mortis caussa.* Maxime cum venditio ob tributa non
fiat, nisi præcedente permissione præsidis *d. l. 2. & l. fi-
nal. C. si propter publicas pensitatio.* † Et iuxta hæc ve- 61
nis explicandus text. *l. 2. Cod. de fide instrumentorum.
libr. 10.* vbi rescinditur venditio, si per gratiam res
magni pretii vendita est pro paruo debito: & si ea
venditio fuit facta in damnum rationum fiscalium:
nam videtur sentire, quod vt prædicta venditio re-
scindatur, requiratur, quod per eam inferatur non
solum

ſolum præiudiciũ debitori, ſed & fiſco: vt expendit Pioel. *leg. 2. C. de reſcinden. venditio. 2. part. cap. 2. numer.* 19. nam ex prædictis dicendum eſt, quod vt reſcindatur venditio, ex eo quod res magni pretii pro paruo vendita eſt, oportet, quod id fiat per gratiam, vt probat *dict. leg. ſecunda. ibi. gratioſam.* & tunc non requiritur, quod etiam fiat præiudicium fiſco: nam ob primam tantum cauſſam reſcindetur. *leg. 3. C. de iure fiſci, libro decimo leg. fin C. ſi aduerſus fiſcum.* Quod digitur in *dict. leg.* 2. fit etiam mentio præiudicii fiſci, non eſt intelligendum id eſſe neceſſarium ad reſciſſionem venditionis, ſed quod ita euenit. Et poterit exemplificari, quando debitor ille alia bona non habebat, ex quibus poſſet ſatisfacere fiſco: vel etiam quia debebat præterita tributa, pro quibus licet poſſ. ſſor quilibet conueniri poſſet. *l. Imperatores. infra. de publican.* non tamen ille poſſ. ſſor. qui a fiſco cauſſam habet, *l. fin. & ibi Bartol. Cod. de fide inſtramentorum. libro decimo.* In quibus caſibus dicendum eſt, fiſcum poſſe reuocare eam venditionem, etiamſi non probaretur per gratiam, vel dolum factam fuiſſe: nam prout Reſpublica reſtituitur, *l. Reſpublica. C. ex quibus cauſſis maiores.* ita etiam & fiſcus. *Boert. deciſ. 79. num. 4. & deciſ. 261. Rebuff. l. bona ciuitas. 15. colum. 1. infr. de verb. ſignific. Aretin. hic col. 3. ad finem. probat. l. 10. tit. 19. part 6.* & ita de ſtylo & conſuetudine obſeruari aſſerit Guido, *deciſio. 302.* Vnde prout minor læſus circa pretium reſtituitur, *l. ſi quidem. C. de præd. minor.* ita & fiſcus, *Alberic. l. etſi ſine. §. quæſitum. ad fin. ſupr. de minorib.* Quam reſtitutionem ei iudex ex officio ſuo poteſt concedere. *Aretin. hic. col. 3. ad fin.* Vel cum fiſcus non habeat ſuperiorẽ, abſque alia reſtitutione reſcindetur prædicta venditio *Zaſi. l. Princeps. nu. 6. ſupr. de legib. ſentit Ordin. lib. 2. tit. 17. §. 22. ad fin.* Et in hoc ſenſu poteſt accipi, *l. 1. poſt prin. infra. de iure fiſc.* quamuis glo. ibi. verbo, *magni*, aliter intelligat.

62 † Reiectis igitur prędictis intellectibus, verus intellectus ad *d. l. pen. ſupr. de reſcind. vend.* ille eſſe videtur, quod ibi fuit oblatio realis, *arg. l. cum poſſeſſor. §. fin. infr. de cenſib.* non autem verbalis, vt eſt de mente *glo. 2. ibi.* & probabit text. quod licet propter oblationem realem, factam extra iudicium, non impediatur venditio rei pignoratæ, niſi ſequatur depoſitio, & conſignatio, *l. ſi prius. C. de diſtract. pignor. & ibi gloſſ. & Salyc. in fin. gloſſ. l. item liberatur. §. 1. verbo. ſoluere. ſupra. quibus modis pignus. l. 2. C. debitorem venditio. pignoris.* tamen ſola oblatio realis in ſpecie, *d. l. pen.* impediet venditionem pignoris. & factam reuocabit. Et eſt ratio, quia in ſpecie illius text. fundus vendebatur propter vectigal non ſolutum Reipublicæ, quaſi propter hoc fundus incidiſſet in cõmiſſum. *iuxta l. fin. C. de exactorib. tribut. lib. 10. & l. cum poſſeſſor. §. fin. infr. de cenſib. l. 1. & 2. Cod. ſi propter publicas penſita.* & ſpeciale eſt in debitore vectigalis, vel tributi, vt ſi realiter offerat pecuniam, & officialis cui incũbebat, *iuxta l. 2. C. ſi propter publicas penſitat.* noluit eam accipere, excuſetur ab hoc commiſſo. ita vt propter eam cauſſam fundus vendi non poſſit, *l. 1. C. de ſuſceptoribus. lib. 10. & ibi Platea. nu. 1. ad fin. Salyc. l. acceptam. nu. 15. C. de vſuris Goffred. l. ſi quis. nu. 51. ad fin. & ſeq. infr. de cond. inſtit. Facu. l. ſi. §. finali. infr. de public. & Paul. l. fi. nu. 2. C. ſi aduerſus fiſcum.* Hæc igitur fuit vera cauſſa, propter quam pręſes reſcindit venditionem in ſpecie, *d. l. pen.*

Quarto limita concluſionem, de qua ſupra, vt ſufficiat oblatio verbalis, dummodo offerẽs dicat, quod in continenti realem faciet, *argum. l. ſi is a quo. infr. vt in poſſeſſ. legator. & ita Imol. l. ſi plures. nu. 3. infr. de fideiuſſoribus. Alexand. l. 4. §. ait prætor. ad finem. infra. de re iudicat.* dummodo in continenti realem faciat, vt promiſit; quia tunc videtur a principio realem feciſſe, *argumen. l. lecta. ad finem. ſupra. ſi certum petat Alex. hic nu. 4. ad fin.*

Vltimo limita concluſionẽ, de qua ſupra, vt procedat, quando debitum eſt liquidum: nam ſi non fuerit liquidũ, ſufficiet ſola oblatio verbalis, quod debitor paratus eſt ſoluere, quidquid liquidabitur.
l. reſiduum. C. de diſtract. pignor. † Generale enim eſt, 63
quod vbi debitum non eſt liquidum, ſufficiet oblatio verbalis prædicto modo facta, *l. ſtatuliber. 5. infr. de ſtatulìber. ſentit gl. 2. l. obſignatione. C. de ſolution. glo. 2. l. acceptam. C. de vſuris.* Et eſt ratio, quia id quod non eſt liquidum, non poteſt realiter offerri. *Corne. conſ. 85. num. 6. libr. 4. Beroi. cap. 1. num. 34. ad finem. de reſtit. in integ.* & ideo hoc caſu lex contenta eſt oblatione verbali, cui in eo tantum locus eſſe poteſt. Et hinc dicit Bart. *l. final. num. 2. ſupra. de diſtract. pignor.* quod vt impediatur venditio pignoris, quam creditor vult facere, antequam liquidetur debitum, debet debitor petere a iudice calculatores, qui rationes inſpiciant, & declarant, quid liquido debeatur, & verbaliter dicat, ſe paratum eſſe ſoluere, quod liquidabitur, *l. ſi reſiduum. C. de diſtract. pignor. ſubſcribit Aretin. conſ. 142. num. 4.* Et expende, quod Bar. ſentit, non requiri hoc caſu offerri fideiuſſores pro eo quod liquidabitur: ſed ſatis eſſe fieri oblationem verbalem, modo de quo ſupra. *& ita aduertit Alexand. l. 4. §. ait prætor. num. 2. ad finem. infra. de re iudicat. & ibi Ripa. num. 8. Aretin. l. ſi ſeruus. num. 4. infr. de vulgari. Iaſon. l. prætor ait. § 1. num. 7 infr. de noui oper. Neguſ. de pign. 2. memb. 3. par. 5 prin. nu. 5.*

Habet nihilominus hæc limitatio duas arduas difficultates. Prima eſt, quod non poteſt quis videri in mora, quamdiu ignorat quantum debeat. *l. non poteſt videri 99. & ibi Deci. infra. de regulis iuris. glo. l. ſi reſiduum. C. de diſtract. pign.* Et ideo Bald. *l. acceptam. num. 11. C. de vſuris.* pro regula tradit, quod pro non liquidis nunquam debitor videtur in mora conſtitutus, antequã per iudicem declaretur quãtitas debita. Et eſt communiter receptum, *vt aſſerit Alexand. conſ. 46. num. 3. lib. 2. Rom. conſil. 64. numer. 15. lib. 1.* Ergo cum ante liquidationẽ non ſit in mora, fruſtra videtur exigi oblatio verbalis, de qua ſupra.

Secunda, quia præſupponit prædicta limitatio, quod in nõ liquidis ſufficit oblatio verbalis ad impediendam pignoris venditionem, quantumcunque non offerat fideiuſſores pro liquidandis: & tamen in contrarium vrget, *l. ſtatuliber. 5. & l. ſeruus. ſi hered. 34. §. final. infra de ſtatulib.* in quibus probatur, in non liquidis faciendã eſſe oblationem verbalem, & pro eo quod liquidabitur, dandos eſſe fi-
deiuſſores: † *notat Capolla cautel. 27. Alexan. conſ. 24.* 64
num. 5. lib. 4. Iaſon. l. 1. num. 2. ſupr. qui ſatiſdar. cogantur. & l. quod te. num. 8. & ibi Purpur. num. 76. ſupr. ſi certum peta.

Sed defendendo receptam limitationem, ad primam difficultatem reſpondetur, verum eſſe, quod antequam liquidetur debitum, non poteſt debitor videri in mora reſpectu ſolutionis: & conſequenter nõ eſt neceſſaria oblatio ad purgandã hanc ma-

ram, quæ ante oblationem nulla est: sed quando
creditor petit debitum non liquidum, & debitor
opponit, quod non est liquidum, videbitur esse in
mora liquidationis debiti, & soluēdi id quod liqui-
dabitur, nisi faciat oblationem supra relatam, *vt di-
ximus. l. diuortio. §. fi. supra. eod.* quod clare probat. *l. si
residuum. C. de distract. pign.* dum præsupponit, quod
etiam quando debitum nō est liquidum, debet de-
bitor facere oblationem, de qua supra: & quod a-
lias creditor potest vendere pignus: ergo censetur
in mora constitutus, respectu liquidationis debiti,
& soluendi id, quod liquidabitur, nisi prædictā faciat
oblationem: neque enim absque mora debitoris
præcedente. creditor potest vendere pignus. *l. cum
soluendo. 4. supra. de distract. pignor. leg. soluitur. in fin.
princip. supra quib. mod. pignus. l. debitores. 10. cum glo.
Cod. d pignorib. tradit Bar. l. fin. nu. 3. supr. de distract.
pign & l. 3. num. 17. & ibi Salyc. nu. 28. C. de pign.* Ad-
eo quidem, vt licet, quando interuenit expressum
pactum, quod creditor posset vēdere pignus, possit
vendere absque alia debitoris requisitione, *gl. l. cre-
ditor. 4. verb. testato. C. de distract. pignor. quam extol-
lit Roman. singul. 469 Iason. l. fin. num. 5. C. de iure em-
phyt.* tamen vt legitima censeatur pignoris vēditio,
oportet, quod debitor prius sit constitutus in mo-
mora, respectu debiti principalis. *Paul. si conuene-
rit. 1. num. 2. supr. de pignoratit. actio. Negus. de pignori-
bus. 1. memb 6. part num 1.* Si autem prædictum pa-
ctum non sit interpositum, tunc nō solum erit ne-
cessaria mora debitoris, vt pignus vendi possit: sed
debet creditor prius denuntiare debitori, quod sol-
uat cum protestatione, quod alias vendet pignus:
65 *l. fin. † post princ. iuncta gloss. verbo, ex denuntiatione. C.
de iure domi. impetrand. Negus. de pignoribus. 1. memb.
6. partis. nu. 2.* Quinimo si pactum sit interpositum,
ne pignus vendi possit: non obstante pacto vendi
poterit, si ter moneatur debitor, quod soluat, cum
protestatione, quod alias pignus vendetur, vt pro-
bat text elegās. *l. 4. supr. de pig. action.* de cuius intel-
lectu notabiliter agit Pinel *l. 2. C. de de rescind. vend.
pag. 80. a nu. 4.* Vt igitur euitetur mora in non liqui-
dis, debet vti debitor remedio, *dict. l. si residuum.* sed
postquam fuerit liquidatum debitum, poterit sta-
tim vendi pignus: quia satis debitor cēsetur in mo-
ra constitutus, si quantitatem liquidatam non sol
uat, *l. 2. ad fin. C. de vsuris, & fructib. legator sentit Bal.
l. acceptam. nu. 11. C. de vsuris.* ita vt in terminis, *d. l. si
residuum.* postquam debitum fuerit liquidū, opor-
teat realiter illud offerre, vt impediat pignoris ven-
ditio, *vt text. ille sentit, & tradit, Bart, l. fi. nu. 4. supra.
de distract. pign.* Et ideo Bald. *l. cum testamento. nu. 4.
C. de testam manumis* merito tradit, quod liquidato
debito, debet purgari mora solutione eius quod de-
betur. Sed tamen aduertendum est, quod Bar. *l. 3. nu.
17. C. de pignor.* aperte vult, quod licet debitum sit li-
quidatum, tamen vt pignus vendi possit, oportet,
quod creditor interpellet debitorem, vt summam
iam liquidatam exsoluat, iuxta regulam, *l. si ex lega-
ti caussa. infra. de verb. obligat.* Pro concordia dicen-
est, quod postquam debitum liquidatum est in iu-
dicio, videtur de eo liquere ex probationibus factis
in iudicio, etiam antequam Iudex per sententiam
suam id declaret, *l. 2. adiuncta gloss. verb. diffiniet. Cod.
de vsuris, & fructibus legator.* Solæ enim probationes
absque sententia, faciunt rem manifestam, *c. cum o-
lim. de verb. signif. l. fin. C. de reb. credit.* ita, vt super li-
quidato per probationes, procedi possit summarie,
& via executiua, *vt post Bar. resoluit Alex. l. 1. nu. 13.
infr. de legat. 2. Ruin. cons. 64. a nu. 16. lib. 1.* In his igi-
tur terminis, quia ad hue non est lata sententia, vt
quid possit prætendi tanquam contra morosum, 66
necessaria erit interpellatio, † iuxta regulam, *d. l. si
ex legat.* Et in his terminis potest admitti: qꝫ sentit
Bart. *d. l. 3. nu. 17. C. de pign.* Sed postquam facta fue-
rit declaratio per Iudicem, per solam sentētiam, vi-
debitur in mora constitutus, *l. 3. in princ. supr. de vsu-
ris. & videtur tex. l. 2. in fin. C. de vsuris, & fructibus le-
gato. tradit Bald. l. acceptam. nu. 11. C. de vsuris.* Vnde
notab. infertur, qꝫ si rationes calculandæ sint com-
missæ discussori, vel arbitro, *iuxta d. l. residuum. & l.
2. C. de vsur. & fructib. legator.* cum horū sit officium
computare, & referre Iudici, qui iuxta eorum rela-
tionem debet sententiā ferre, *l. 2. C. de iure fisci. lib. 10.
& ibi Bar. n. 6. idem Bar cons. 149. n. 2 Bal. d. l. 2. n. 4. in
in fi. C. de vsur. & fruct. legator.* Vnde in his terminis,
cum tñ videatur liquere de quantitate, necessaria
erit interpellatio creditoris, vt debitor videatur in
mora constitutus, iuxta supra tradita: sed si discus-
sor, vel arbiter non solum liquidauit debitum, sed
etiam in eo condemnauit, pront pōt facere, si velit.
*Paul. l. si cui libertas. ad fi. per illum text. infr. de cond. &
demonst. Corne cons. 43. nu. 7. lib. 1. Stracha de mercato-
re. 2. par. n. 67.* tunc a tempore condemnationis cen-
sebitur debitor in mora constitutus, iuxta supra re-
soluta. Et hæc de prima difficultute.

Non obstat etiā secunda difficultas. *de l. statulib.
5. infr. de statulsber.* Nam distinguendū est, quod aut
quis tantum vult purgare morā, vel ab illius incur-
su se defendere. & tunc si debitum nō est liquidum,
sufficiet offerre modo expresso, *in d. l. si residuum. C.
de distract pignor.* Nam pront ea casu, per interpel-
lationem verbalem creditoris, debitor in mora
constituitur, nisi offerat: ita etiā & offerendo ver-
baliter prædictam moram purgabit, *Bart. l. final. ad
finem. supra. de distractio. pignor. Baldus. l. acceptam. nu.
7. C. de vsuris.* Sed si offerens vlterius prætendat a-
liquod ius acquirere de nouo, procedit, *d. l. statuli-
ber cum similibus. & ita Aret. l. si seruus. nu. 4. infra. de
vulgari. Beumtendis decis. 77. † notabiliter Ruinus vi- 67
dendus. cons. 13. numer. 7. libr. 3. Cephalus consil. 207. a
nu. 47. libr. 1. diximus l. diuortio. §. fin. supr. eo.* Et te-
nebis menti in hac materia, quod vbi creditor ha-
bet iustam caussam recusandi receptionem debiti,
tunc per oblationem etiam realem, non videbi-
tur in mora constitutus. *l. qui decem 72. in prin. infra.
de solut. ibi: Sine iusta caussa, a contrario sensu, & ibi no-
tat Paul. post princ. l. sciendum. supr. de vsuris.* Exem-
plum ponitur, *l. si soluturus. 39. & l. creditor. 102. infr.
de solutio. l. qui Romæ in princ. 122 infra. de verborum
obligationibus tradit Bart. l. sed si alia. num 2. supra. de
constitut. pecun. Sadolet l. quod te. nu. 47. supr. si certum
pet. prosequitur Roland. cons. 33. nu. 38. lib. 1. Menochius
cons. 253. nu. 10. lib. 3.*

Secunda principalis conclusio in hac materia sit:
Ad sciendum, quando sufficiat sola oblatio, vel et-
iam vlterius requiratur depositio, & consignatio,
recurrendum est ad doctrinam Bartol. *l. acceptam.
nu. 3. C. de vsuris.* Ex cuius dictis prima sit conclusio.
Si actor in contractibus prętendat acquirere actio-
nem de nouo ad aliquid petendum, non sufficit ob-
latio etiā realis, sed vlterius requiritur depositio, &
consignatio, *allegat. l. si a te. C. de pact. inter emtorem.*

& ibi

& ibi notant Bart & Salycet. adducit etiam. *leg. 1. §. fin*
autem socius. C. de commun. seruo manumis. & l. final.
supra. de lege commissor. subscribit Anchar. consil. 330.
numer. 2. Roland cons. 53. nu. 35. lib. 1. additio Matthe-
si. singul. 128. num. 9. Benuntendus decisio. 77. numer. 7.
Cephal. cons. 207. numer. 47. libro secundo. Ex qua cō-
clusione inferri videtur, quod in terminis, *leg. 2. C.*
de pact. inter emtorem. cum agatur de actione acqui-
renda de nouo, vt offerenti res, alias vendita. ei re-
stituatur, non sufficiet oblatio quantitatis, sed re-
quiretur etiam depositio, & consignatio, *& ita gloss.*
penultim. ibi allegat dict. leg. si a te. & est magis recepta
sententia, *vt constat ex plene relatis per Tiraquellum.*
libr. 1. retract. §. 6. gloss. 3. in princip. Hæc tamen cō-
munis conclusio nunquam mihi placuit: aduerto
enim in iuribus supra citatis stare per eum, cuius
interest conditionem nō impleri, ne scilicet ea im-
pleta teneatur rem restituere. Plane etiam in con-
tractibus, si stat per eum, cuius interest conditio-
nem non impleri, conditio habetur pro impleta,
l. iure ciuili. infra de condition. & demonstrationibus. l. in
iure ciuili. infra. de regulis iuris. notat Corne. *cons. 230.*
68 *num. 46. libro e.* † & in materia notabiliter Goffred.
l. si ita heres. num. 4. infra. de condition. instit. & conse-
quenter ex conuentione, tanquam iam purificata
per oblationem, debet offerenti competere actio,
& obligatio, *l. 3. §. final. supra. de condict. caussa data. l.*
si per te. 9. Cod. de vsuris. & in specie videtur text. *l. 2.*
Cod. de pactis inter emtorem. nam ibi ille, qui volebat
sibi rem restitui, obtulit pecuniam, pro qua rem
vendiderat, & ob hoc conditio restitutionis ha-
betur pro impleta, ita vt a tempore oblationis inci-
piant fructus ad offerentem pertinere, iuxta regu-
lam, *l. fructus C. de action. emti. vt expendit Fulgos. d. l.*
2. num. 3. & ibi Paul. num. 7. Cagnol. numer. 23. & ante
eos Baldus. l. acceptam, num. 15. C. de vsuris. & ibi Paul.
in fi. idem Paul. l. si a te. in prin. C. de pact. inter emtorem.
& defendit Aretinus hic *col. 4. post principium.* & te-
nent multi alii, quos refert Boerius *decision. 124. nu-*
mer. 25. & num. 27. Tiraquell. libr. 2. retract. §. 4. glo.
6 num. 2. Cassane. cons. 41. num. 7. & notabiliter Rui-
nus cons. 33. nu. 4. & 7. lib. 3. Ergo ex illo tex. ita intel-
lecto aperte confunditur communis traditio.

Et retenta hac opinione non obstant argumen-
ta supra adducta in contrariū, nam ad primum, *de. l.*
si a te. C. de pactis. inter emtorem. respondet Bald. *d. l.*
acceptam. numer. 15. quod in eo casu pactum ita erat
conceptū, vt soluta pecunia fundus esset inemtus:
& sic agebatur de rescindendo contractu iam fa-
cto; & hoc casu ad rescindendum, vltra oblatio-
nem, necessaria erit depositio, & consignatio: quia
cum agatur de rescindendo contractu, pretium ac-
ceptum debet eum effectu restitui per illum, qui
rescisso contractu vult suam rem habere. *l. 3. Cod. de*
iure fisci. lib. 10. l. pen. ff. de rescind. vend. & consequen-
ter requiritur oblatio, depositio, & cōsignatio, quæ
loco solutionis sunt, *l. obsignatio. Cod. de solutionibus.*
Sed si non agatur de rescindendo contractu, sed de
cōtractu de nouo inducēdo, vel cōfirmando, tunc
sola oblatio purificabit conditionē: & consequen-
ter ex eo contractu, tanquam iam purificato, dare-
tur actio, vt probatur in *dicta lege secunda. Cod. de*
pact. inter emtorem. Quam Bald. responsionem pro-
bat Paul. *dict. leg acceptam. in fin. & dict. leg. si a te. nu-*
mer. 1. Aretinus hic. colum. 4. post principium. Cassa-
neus consil. 41. numer. 7. Boerius decis. 124. numer. 25.
Hippolytus † *Riminaldus. cons. 5. numer. 71. libro pri-* 69
mo. Et potest confirmari ex traditis per Goffred.
l. si ita heres. num. 5. infra. de condit. instit. vbi conside-
rat, quod quādo ponitur pactum resolutiuum con-
tractus, mens partium est, vt adueniente pacti con-
ditione, resoluatur cōtractus, & perinde habeatur,
ac si nunquam fuisset celebratus, *l. 3. supra. de con-*
trahend. emtio. l. eum qui. §. cum igitur. supr. de in diem
addictio. Sed si venditio nunquam fuisset celebrata,
pretium proculdubio, quod primus emtor accepit,
esset illius, qui sub prædicto pacto rem emit: ergo
oportet, quod vt prædicto pacto locus sit, pretium
ei soluatur vere, vel ficte. Quæ ratio cessat in pacto,
quod non est resolutiuum contractus iam celebra-
ti, & ideo tunc locum habet, *dict. leg. secunda.* expli-
cata vt supra. Sed non placet hæc responsio, quia li-
cet in terminis, de quib. supra, pactum quoad ver-
ba videatur continere resolutionem contractus: ta-
men quoad ius attinet, non possunt inducere præ-
dictum effectum, sed etiam quando aduenerit con-
ditio prædicti pacti, res retineretur per eum, qui
eam emit, & pretium per eum qui rem vendidit: &
oportet, quod mediantibus traditionibus fiat præ-
dicta resolutio: nam prout dominia traditionibus,
& non conuentionib. trasferuntur, *l. traditionibus.*
C. de pactis. ita etiam vt resoluātur, traditionibus o-
pus est, *gloss. magna. ad finem. leg. prima. Cod. de in-*
offic. donatio. Et ideo receptum est, quod ex solo pa-
cto legis commissoriæ, & addictionis in diem, do-
minium retransferatur ipso iure: & diuersum erit
in aliis pactis, etiam ad eorum formam celebratis,
vt tradit Bartolus. leg. prima, numer. 10. infra. de dona-
tionibus. Cuius opinio communiter recepta est, *vt*
asserit Alexander. consil. 10. numer. 5. libro primo. Ia-
son. l. ab emtione. numer. 8. supra. de pactis. Decius leg.
traditionibus. numer. 13. C. de pactis. & ibi Curtius Iu-
nior. num. 24. & alii relati per Couarruuiam resolutio-
nem, libr. 3. cap. 8. num. 2. Ergo in specie, *dict. l. si a te.*
quantumcunque pactum videatur conceptum sub
forma legis commissoriæ: non tamen resoluet con-
tractum ipso iure, & sic cessat prædictorum consi-
deratio. † Et confirmatur, quia eo casu, ille, qui ven- 70
didit rem tradidit, & accepit pretium: quod mul-
tum differt a pacto legis commissoriæ, in quo qui-
dem traditur res, & tamen nō soluitur pretium, sed
additur pactum, quod si pretium non soluatur in-
tra certū tempus, res sit inemta: ergo cum differat,
dict. l. si a te. a pacto legis commissoriæ; & sic non
resoluatur contractus ipso iure, nihil impedit per
solam oblationem, videri purificatam cōditionem,
vt sic ex eo agi possit, vt ex vtraque parte resoluatur
contractus, iuxta prædictam conuentionem. Ne-
que replices, imo verius videri in specie, *dict. leg. si a*
te. ipso iure resolui contractum, restituta pecunia,
iuxta verba pacti. Primo, quia id colligitur ex ver-
bis text. dum vult, quod post aduentum conditio-
nis, aduersarius non potest retinere rem iure do-
minii, & sic præsupponit, dominium ipso iure re-
transferri. *vt ibi expendit Paulus. num. 3.* Item quod
verius videtur, quod vbi pactum cōcipitur sub for-
ma legis commissoriæ, habet etiam effectus prædi-
ctæ legis: & consequenter inducat translationem
dominii ipso iure, vt tenent plures, quos refert, &
sequitur Boerius, *decision. 124. numer. 27. Cassaneus,*
consil. 41. numer. 7. Tiraquellus libro secundo, retract.
§. primo, gloss. 7. numer. 15. vbi agnoscit, hanc esse

magis communem opinionem, *vt etiam agnoscit Couarr. resolut. lib. 3. c. 8. n. 2.* & dicēs pro ea videri tex. expressum, cui non potest responderi, *l. voluntate. §. fi. supr. quib. mod. pign.* Cuius Doctorum controuersiæ meminit Aymon. *consil. 110. nu. 3.* Nam respondetur, his non obstantibus, imo primam opinionem veriorem esse, & magis receptam, pro qua est text. *l. si prædium. C. de adil. act.* vbi pactum simile legi cōmissoriæ, fuit celebratum, & tex. vult, ꝙ adueniente cōditione, cōpetat redhibitoria actio, per quam certum est non rescindi contractum ipso iure, sed tantum per eam cogi venditorem rem accipere, & pretium restituere, *l. cum autem. 23. §. Iuli. aut. supr. de adil. edict.* Ergo idem recipiendum est in pacto reso-
71 lutiuo, formato ad formam legis comissoriæ. † Quo fit, vt licet resoluto pacto propter pactū legis commissoriæ, fructus retro percepti debeant restitui venditori, *l. lege commissoria. supra. de lege cōmissoria,* tamen diuersum erit in pacto illi simili, quia non rescindit retro ipso iure. *Imol. cap. illo vos. colum. 4. ad fin. de pignoribus.*

Neque obstant supra adducta in contrariū: nam ad primum, *de. l. si a te.* respondetur, text. quidem probare, quod postquam pecunia restituenda fuerit oblata, deposita, & consignata non poterit aduersarius dominium rei venditæ retinere; nō quia ipso iure dominium transferatur: sed potius quia per actionem ex vendito cogetur præcise rem tradere: cum illius tradendæ facultatem habeat, iuxta traditionem gloss. *§. cum autem. Insti. de emt. & vendit. & in specie Cagnolus l. 2. num. 128. C. de pactis inter emtorem.*

Neque etiam obstat, *l. voluntate. § final supra quibus modis pignus.* nam text. ille tantum probat, ꝙ si creditor vendidit pignus, ac ita illius transtulit dominium, iuxta regulam, *l. non est nouum. infra. de acquir. rerum domin. & §. 1. Instit. quibus alien. licet.* si ea venditio quocunque modo resoluatur, dominium rei non reuertetur ad creditorem, qui illud trāstulit, sed ad verum rei dominium. Non autem intelligas, quod reuertatur ipso iure, sed post factam restitutionem. Quod ex eo constat, quod text. ille etiam ponit exemplum in homine redhibito propter vitium occultum; quo casu certum est, dominium non retransferri ipso iure, sed mediante emtoris restitutione, *l. cum autem. §. Iulianus aut. supra. de adilit. edicto.* Reiecta igitur responsione Bald. supra relata, succedit secunda, quæ fuit Fulgosii *d. l. si a te. ad fin.* & Pauli, *ibi num. 1.* quod in eo text. ita pactum fuit conceptum, vt soluta pecunia res esset inemta: ac ita, vt pacti conditio verificetur, oportet quod pecunia sit soluta, vere, vel ficte. Ceterum, *in dict. leg. 2. C. de pactis inter emtorem.* pactum ita fuit conceptum, vt oblata pecunia, res restitueretur, & ideo ad verificationem pacti, & conditionis in eo inclusæ, sufficiet sola oblatio: *subscribit Cassaneus consil. 41. num. 7. & num. 17. Hippolytus Riminaldus.*
72 *consil. 5. numer. 71. libro primo.* † Sed neque hæc responsio placet, quia regula, *l. iure ciuili. infra. de condit. & demonstrat.* euincit, conditionem debere haberi pro implera in vtroque pacto: cum steterit per eum, cuius intererat, ne impleretur, *& latissime exornat Tiraquellus libr. 1. retractu. §. 1. gloss. 2. num. 7.* Si igitur conditio habetur pro impleta. propter solam recusationem accipere debentis, hoc solum sufficiet, vt in vtroque pacto, quasi ex contractu purificato, competat actio ad petendum, quod resoluatur contractus.

Reiectis igitur prædictis responsionibus, vera responsio ad *d. l. si a te.* est. quod ibi offerens non solum volebat purificare conditionem, sed petebat domum venditā sibi restitui, & in se transferri. Plane licet propter recusationem accipere debentis, contractus habeatur pro purificato, iuxta regulam *d. l. iure ciuili.* tamen & quando contractus est purus, qui petit sibi rem restitui, tenetur pretium offerre, & illud soluere vere, vel ficte illi, quem vult sibi rem restituere, *l. Iulianus. §. offerri. cum gloss supra. de action. emtio. obseruat Iason. l. si ita quis. § Seia cauit. num. 6. infra. de verborum obligationibus.* Et in specie Cephalus, *consil. 207. numer. 53. libro secundo.* Sed si tantum vellet purificare conditionem, & acquirere actionem de nouo, vt postea in nouo iudicio possit petere rem sibi restitui, ad hunc effectum sufficiet sola oblatio, *iuxta supra tradita: & ita Fulgosius l. 2. numero tertio, Cod. de pactis inter emtorem.*

Vnde infertur elegans explicatio ad *dict. l. 2. C. de pactis inter emtorem.* vt in terminis illius textus offerens acquirat actionem, ad petendam restitutionem in alio iudicio: sed si vlterius deponat, & consignet pecuniam, in eodem iudicio poterit petere, quasi ficte soluerit, vt res sibi restituatur, *d. l. si a te. Panormitan. cons. 56. in prin. lib. 1.*

Infertur etiam explicatio ad *dict. l. 2. in fine* dum probat, fructus pertinere ad offerentem, a die quo obtulit pecuniam: nam debes intelligere, pertinere ad eum ex regula: *l. fructus. C. de actio. emt.* debet tamen soluere vsuras pretii, pro quantitate fru-
ctuum, quos recipiet, † *vt declarat Aretinus. consil. 158. numer. 14.* 72
Si igitur libere fructus suos vult facere, oportet quod vltra oblationem, debitorem in mora constituat per interpellationē: nam a tempore moræ secure, & sine vlla compensatione, fructus ad eum pertinebunt iuxta regulam, *l. initio. C. de pact. inter emtor. tradit Socin. cons. 80. numer. 4. libr. 3. Cagnol. dict. l. 2. num. 128. C. de pact. inter emtorem notab. Capicius decisio. 19. numer. 1.* Nec dicas, quod per solam oblationem satis in mora videtur constitutus ille, qui rem restituere tenetur; quia respondetur, quod ea oblatio purificauit quidem conditionem: vnde simul non potuit moram inducere iuxta notata, *l. quoties in diem. infra. de verb. obligation.* & ideo necessaria est noua interpellatio, vt ille in mora censeatur constitutus, *vt diximus in rubr. supr. co. 4. part.* Quamuis id non satis percepit Caballin. *milleloqu. 333. numer. 2.* Patet igitur, *dict. l. si a te.* minime probare conclusionem Bartol. supra relatam, quam etiam non probat, *l. vnic. vers. sin autem. C. de communi seruo manumiss.* Nam eo casu socius non solum volebat acquirere actionem de nouo aduersus socium, sed & priuare illum parte dominii; quam habebat in seruo communi. vt offerens in solidum posset ei præstare libertatem, & ideo quoad hunc effectū requiritur solutio vera, vel ficta, quia militat eadem ratio, quæ *in d ict. l. si a te.* explicata, vt supra, eo maxime, quia socius inuitus cogitur partem, quam habebat in seruo. trāsferre in socium: vnde succedit regula, quod in casibus, in quib. quis cogit̃ inuitus vendere rem suam, prius ei debet solui pretium, neque tenetur de eo fidem habere *glo. dict. l. vnica. ver. necessitatem. Cod.*

de com.

de commun.ser uo mannum.s.quam ibi extollit Bald. Tiraquellus libro secundo. retract. §. 3. gloss. 3. nu. 1. facit text.in ratione sua.authen.de fideiussor.§.fi. vers. rerum. collat 1. quidquid alium intellectum ad *d.l. vnicam. versic. sin autem.* assignet Bart. *l. si ita heres.num. 1. infr. de condit.instit.* quem probat Iason. *l. si seruus. nu. 6. insr de valg. Boerii decis.124.nu.24.*

Neque etiam obstat *l.final.supr.de lege commissor.*
74 nam † dum dicit, emtorem obtulisse, & deposuisse; ita explicandum est, vt quatenus prætendit se liberare a cõditionis implemento, satis sit obtulisse, iuxta regulam. *l. iure ciuili 1. infra. de condit. & demonstr.* & cum conditio habeatur pro impleta, iam amplius res vendita non potest videri inemta ratione prædictæ conditionis, siue legis cõmissoriæ: vt colligitur ex *l. si fundus.4.§.fin.supr.de lege commisso.* Si vero vult omnino se liberare a venditore, & ab obligatione pretii soluendi, tunc illud deponet, & cõsignet. iuxta regulam. *l.acceptam.19.C.de vsur.*

Ex quo infertur, quod cum in specie, *d.l. fin.supr. de lege commissoria.* emtor principaliter prætenderet, vt conditio haberetur pro impleta; ne ratione legis commissoriæ, vnquam res redderetur inemta, sufficiebat sola oblatio, vnde depositio tantum potest videri facta ad maiorem cautelam, *& ita Gozad. cons.66.nu.11. Cagnol.l. si quis maior.nu.96.C de transact.* Prout & protestatio. cuius fit mentio, *in d.l.fin.* quod emtor erat paratus totam pecuniam soluere, voluntarie facta est, & non ex necessitate: nam cum in eo casu proponatur, creditorem, siue debitorem esse absentem tempore quo soluenda erat, non fit locus legi commissoriæ, quantumcunq; emtor nihil protestetur, *l. si fundus.4.§ fi.supra.de lege commissoria. l. cum quidam. §. si pupillo.supr.de vsuris.tradit in specie Alex.cons.92.num.12.lib.1.notab. Areten.cons. 162.col. 2. Gozad. cons.66. num.11.* Quinimo cum præsupponatur, denuntiatum fuisse emtori per iudicem, ne pretium solueret venditori, hoc solum sufficiebat, ne lex commissoria videretur commissa, quantumcunq; ob prædictam rationem emtor in tempore conuento pretium non soluisset, *vt ex mente d.l.fi.supra.de lege commissoria. deducunt Iason. l. non solum.§.morte.num.29.& ibi Anton.Rub.num. 387.infr de noui oper. Purpur.l.quod te.num.65.& nu. 84.supra si cert.petat.notab. Afflict.decis.328.a num. 2. Gamma decis.189.nu.3.* Atq; ita constat, opinionem, quam defendimus aduersus magis cõmunem, veriorem esse.

Ex qua infertur annotatio ad differẽtiam, quam in hac materia inter contractus & vltimas voluntates constituit Bartol. *d.l. acceptam. nu.3.C. de vsu-*
75 *ris.* † scilicet, quod in contractibus non sufficit sola oblatio ad acquirendam actionem de nouo: & tamen sola oblatio in vltima volũtate purificat conditionem in legatis. vt illud tanquam purum transmittatur, quamuis adhuc cogatur legatarius offerens pecuniam oblatam iterum soluere, *l. cui fundus 55. secundum intellectum Bart.ibi.num.4.infr.de cond. & demonstr.* Quam differentiam admittunt etiam Bald. *d.l. acceptam.nu.15. & ibi Paul.ad fi. idem Paul. l. 2.nu. 7. C. de pact.inter emtor. Cassanc.cons.41.num. 15. Boer.decis.124.nu.23.* Nam imo ex supra resolutis dicendum est, quod quoad effectum purificandi actum, & consequenter acquirendi actionem de nouo, nulla est differentia inter contractus & vltimas voluntates, *vt constat ex supra traditis, & aduertit Aret.hic col. 4.post medium.* Quamuis quoad alios effectus verum sit, etiã in hac materia aliquas esse differentias inter contractus & vltimas voluntates. Prima est, quod purificata conditione in contractibus, incipit competere actio ex contractu. *l. 2. C.de pact. inter emt.* tamen in vltima voluntate non solum quæritur actio ex testamento, sed etiam dominium transfertur ipso iure in legatarium. *l.1.Cod. communia.de legat.* Quo fit, vt licet in contractib. fructus non perueniant cum effectu ad offerentem, nisi postquam de nouo cõstituerit vendere debentem in mora, *vt diximus supra*, tamen in vltima voluntate, omnes fructus cum effectu pertinebunt ad legatarium tanquam rei dominum, *l. Herennius.42.supra.de vsur.* Item fit etiam, quod cum in contractib. purificata conditione, tantũ competat actio ex cõtractu, ille, qui semel noluit recipere, potest pœnitendo pecuniam oblatam & recusatam iterum recipere *l.qui decem.72.in prin.infr.de solut. l. si per te.9. C.de vsur.tradit Ias.cons.172.col. 2.vers praeterea.lib.2.* tamen in vltima voluntate, cum purificata conditione per oblationẽ, dominiũ transferatur in legatarium, *vt s.diximus*, & sic facta sit exsecutio per leg. non est licitum amplius modo purgare, *l.si cui.19.ff. de leg. 2.* & consequenter ille, qui semel pecuniã recusauit accipere, non põt illam pœnitendo iterum petere: quod videtur probare tex. *l.fin.in fi. C.de cond. inserto.* † *& tenent Bald.d.l.1.ad fin. & ibi Fulg.num. 2. C.de instit. Bald. l. si plures.nu.35.C. de condit.inser. Sibyc. l. acceptam.nu.14.C. de vsur. Fulg.d. l. fin.num.2.C. de cond.inser Cuman.l. cui fundus.nu.1.infr. de cond. & demonstr. Platea l.1 col.1.ad fi.C. de suscept.lib.10. Goff. l. si ita heres.n. 4.infr.de cond. instit.* 76
Sed aduertendum est, quod aduersus hunc secundũ effectum tenet Bart. *d.l.cui fundus.nu.4.* per illum text. quem supra retulimus, & cum quo magis cõmuniter transeunt DD. Qua retenta opinione, nõ obstabit tex *d.l.fi.ad fi.C. de cond inserte.* quia respondent Bart. *ibi ad fi. Paul. n 3.* quod loquitur in libertate, quæ cum habita cõditione pro impleta, statim competat, nihil habet heres, quod retinere possit: sed si aliqua pecunia, vel species præstanda sit heres, qui semel recusauit accipere pecuniam oblatam, caussa conditionis implendæ, pœnitẽdo, poterit relegatam retinere, donec pecunia semel oblata, & semel recusata, sibi iterum soluatur, *subscribit Aret.l. si seruus.nu.5.infr. de de vulgari. Paul. l.iure ciuili.nu.3.& ibi Soc.nu.4.infr. de cond.& demonst. Alex. l. si heres cui.ad fin.infr. ad l. Falcid.* Secundum quam responsionem adhuc colliges elegantem differentiam, inter contractus & vltimas voluntates, nam si libertas debeatur ex cõtractu, purificata conditione, agendum est contractu, vt seruus manumittatur, & sic licita erit retentio: in vltima autẽ voluntate, cum libertas ipso iure quæratur, procedet, *d.l. fi. ad fin. C. de conditio.insert. explicata, vt supra.* Et eodem modo si res debeatur ex cõtractu, & sine vitio perueniat ad eum, cui tradi debet, adhuc per debitorem vẽdicatur cum dominium in alterum translatum non sit, iuxta regulam, *l.traditionibus.C.de pact.* & sic retinendo poterit efficere, vt pecunia oblata, & per eum recusata iterum soluatur. Diuersum erit in vltima voluntate: nam cum dominiũ translatum sit in legatarium, si res ad eum sine vitio peruenit, neque heres eam vendicare potest, & consequenter, nec retinere: & sic legatarius non cogeretur pecuniam quem semel

obtulit, iterum soluere, Bar. l. nemo potest. nu. 18. infr. de leg. 1. arg. l. militis codicillus. §. veteranus. infr. de milit. testam. quod eleganter exemplificat Costa. c. si pater. 1. part. ver. in suo testam. nu. 11. de testam. in 6. Gamma decis. 347. nu. 2. Adde, quod verius videtur, quod
77 in vltima volũtate pecunia semel oblata, † indistincte non est iterum soluenda. Primo, quia cum per oblationem conditio habeatur pro impleta, l. iure ciuili. infr. de cond. & demonstrat. succedit regula, quod sufficit conditionem semel impletam fuisse. l. si quis heredem. C. de instit. & ita in specie Costa select. ar. libr. 1. c. 24. col. fi. Itẽ videtur text. l. si heres cum. 89. ꝟ. ad l. Falc. inducendo, vt ibi per Imol. & Rom. sing. 607. Item vrget d. l. fi. ad fin. C. de cond. insertis. Neque obstat responsio Bart. supra relata, quia decisio illius text. etiam locum habet in ea libertate directa, quæ oblata semel pecunia, adhuc non competit: nam & hoc casu hæres pecuniam semel repudiatam iure retẽtionis non poterit obtinere, vt sibi iterum soluatur, vt constat ex l. 3. §. Stychus annua. infr. de statulíber. l. pater Seuerinam 100. §. fi. infr. de cond. & demonstr. obseruat Goffred. l. si ita heres. nu. 4. infr. de cond. instit. Si sane libertas fideicomissaria esset relicta, ita vt post impletam cõditionem, esset petenda ab herede, posset admitti contraria opinio, quia militat eadẽ ratio, quæ ad l. qui decem. 72. in princ. infra. de solutio. Et retenta hac opinione, non obstabit text. l. cui fundus. 55. in fin. infra. de conditio. & demonstratio. quia textus ille procedit per viam regulæ: vnde ad eum possunt assignari exempla, attentis iuris principiis, absque aliqua diuinatione, l. qui testamento. §. 1. supra. de testam. Exemplificari igitur poterit in casu, de quo per Baldum, l. si plures. num. 35. Cod. de condit. insertis. Item in alio, de quo per Soc. l. qui hered. §. si duorum. in fin. infr. de cond. & demonstr. item & in alio, de quo per Sorin. Iunior. l. 4. §. Cato. num. 184. infr. de verb. oblig. Adde vltra alios elegantem differentiam inter contractus & vltimas voluntates in hac materia, quod in vltima voluntate conditio habetur pro impleta, si stat per eum, in cuius persona implẽda est, etiam si nihil intersit eius conditionem non impleri, l. 1. C. de instit. l. 5. §. item si qua. infr. quando dies legati ce-
78 dat. † tamen in eisdem terminis in cõtractibus non habebitur conditio pro impleta: nam extra terminos l. iure ciuili. infr. de cond. & demonstr. non inuenitur iure cautum, quod in contractibus per oblationem conditio habeatur pro impleta, vt resoluit Alex. l. 1. nu. 10. & ibi Corn. in fin. Ias. nu. 6. C. de instit. & subst. eleganter. Costa. l. cum tale. §. si arbitratu. 6. limit. nu. 18. infr. de cond. & demonst.

79 Tertia † principalis conclusio ex Bart. dict. l. acceptam. num. 3. ea est, quod si vsuræ adhuc non inceperunt currere, sola oblatio impediet, ne currere incipiant, l. si per te. 9. C. de vsur. Sed si inceperũt iã currere, tunc vt earũ cursus iam inceptus impediatur, necessaria est oblatio, depositio, & consignatio, leg. acceptam. 19. C. de vsuris. quam resolutionem prius posuit glo. d. l. acceptam. verb. subibeatur. in fin. & glo. 2. d. l. si per te, probat Goffred. l. si ita heres. nu. 3. infra. de cond. instit. Platea l. 1. col. ad medium. C. de susceptoribus. lib. 10. & esse receptam resolutionem asserit Negus. de pign. 3. memb. 3. part. 5. prin. nu. 2. ver. quartus effectus. Cassa. cons. 41. nu. 3. Alex. cons. 92. nu. 10. lib. 1. Tiraquell. libr. 2. retract. §. 4. gloss. 6. num. 4. Beneuentan. decisio. 77. nu. 7. Sed & hanc tertiam conclusionem impugnat Bald. d. l. acceptam. nu. 9. & ibi Paul. nu. 10. idem Paul. l. ex prædiis. C. de vsur. concludentes, quod etiam cursus vsurarum iam inceptus impediatur per oblationẽ realem, quia per eã certum est purgari morã. l. si seruum. §. sequitur. infr. de verb. oblig. & cessante mora, vsuræ currere non possunt, l. lecta. vers. sed & sortis. sup. si cert. et. vt & alias considerat Bart. l. fi. nu. 4. supr. de distract. pign. & vrget pro illis generalitas, l. si per te. 9. Cod. de vsuris. & videtur text. l. qui Romæ. in princ. 122. infr. de verb. oblig. vbi ibi expendit Soc. nu. 2. ver. sed aduerte & Ias. nu. 9. Et retenta hac opinione, non obstabit text. d. l. acceptam. qui respondebat Ioannes relatus ibi ab Accursio, verb. subibeatur. faciendam esse differentiam inter contractus bonæ fidei, in quibus vsuræ debentur officio iudicis propter moram. l. mora. §. in bona fidei. supr. de vsuris. & inter cõtractus stricti iuris, in quibus vsuræ non debentur, nisi in stipulationem de- 80
ductæ sint, l. 3. C. de vsuris. † Primo casu per solam oblationẽ impeditur indistincte cursus vsurarum, cum propter prædictam oblationẽ cesset mora, sine qua vsuræ officio iudicis minime debentur; sed secundo casu, vt impediatur cursus vsurarum iam inceptus, necessaria est depositio, & consignatio d. l. acceptam. quæ loquitur in mutuo, & sic in contractu stricti iuris. Et quãuis Accurs. ab hac distinctione recedat, indistincte concludẽs, quoad prædictũ effectum necessariam esse depositionem, & consignationem: tamen prædictã Ioannis distinctionem probant Bal. d. l. acceptam. nu. 9. Paul. l. ex prædiis. C. de vsuris. Sed non placet, quia etsi vsuræ promittantur per stipulationem: tñ non debentur, nisi præcedat mora debitoris, l. lecta. ver. sed etsi sortis. supra. si cert. pet. & ibi notat Alciat. ad fin. Ergo vtroq; casu militat eadem ratio, vt etiam aduertit Paul d. l. acceptam. nu. 10. & ideo reiecta prædicta distinctione, ego aduerto, quod in d. l. acceptam, debitor non solum volebat se liberare a cursu vsurarum iam inchoato, sed etiam a debito principali, & lucre pignus pro mutuo datum: & hac ratione ibi requiritur oblatio, depositio, & consignatio: nam licet quoad purgandã moram, & consequenter ad impediendum cursum vsurarum sufficiat sola oblatio, vt supra probauimus: tñ ad consequendam plenam liberationem, necessaria est etiam depositio, & consignatio, l. obsignationem. C. de solutio. Et pro hac responsione in specie expendo text. d. l. si per te 9. C. de vsuris. nã generaliter probat, per oblationem impediri cursum vsurarum, quia ea facit cessare moram debitoris. Ceterum quia creditor potest mutata voluntate, iterum petere oblatam pecuniam, & si non reddatur, de nouo constituere debitorem in mora, & consequenter de nouo inducere cursum vsurarũ. l. qui decem. 72. in principio. supra de solutio. l. illud. supra. de peric. & commod. rei vend. tradit Iason. cons. 172. col. 2. vers. præterea. libro 2. subdit d. l. si per te. in fin. quod si debitor vult omnino se liberare a metu soluendarum vsurarum, deponat, & consignet: nam tunc quasi iam soluerit, non poterit respectu illius debiti iterum constitui in mora. & consequenter neq; vnquam vsuras poterit debere. † In his igitur terminis accipienda est 81
d. l. acceptam, vt per Carol. in consuet. Paris. §. 45. nu. 14. Pro qua responsione etiam expendo text. l. 2. C. de iure emphyt. dum dicit, quod si quis vult euitare pœnam caducitatis, offerat, deponat, & consignet debitam pensionẽ: dubitant DD. ibi, cur requirãt depositio, & consignatio, cum ad euitandam pœnam

committi,

commissi, sola oblatio videatur sufficere. l. Celsus. 28.
§. fina. cum l. seq. supr. de arbitris. l. 1. C. de susceptorib. lib.
10. tradit Alexand. cons. 92. nu. 10. lib. 1. Cui difficultati
communiter respondetur, quod si vult omnino e-
uitare periculum deiectionis, deponat, & cõsignet,
vt explicat Ias. d. l. 2. n. 182. Boer. decis. 124. n. 28. Et quã-
uis Iason vbi supra dicat, huic communi interpre-
tationi repugnare verba d. l. 2. in fine. quæ ad euitan-
dam pœnam caducitatis, videtur exigere depositio-
nem: tamen facile respondetur, ꝙ tex. dicit, ꝙ si nõ
vult timere periculum deiectionis, deponat: nam si
tantum offerat, euitabit quidem pœnã caducitatis,
sed non omnino. quia potest dominus mutata vo-
luntate petere iterũ pensionẽ sibi oblatam: ꝗ si em-
phyteuta non reddat, incipit ponere se in periculo
deiectionis, quia per illam nouã petitionem domi-
ni, in mora de nouo constituitur. l. illud. ſ. de peric. &
cõmod. rei vend. Si ergo a prædicto periculo vult se o-
mnino liberare, tunc deponat & consignet: nam cũ
tunc videatur soluisse. l. obsignatione. C. de solutio. noua
petitio domini non potest eũ in mora cõstituere, &
consequenter, neque ad periculum deiectionis ob-
ligare, vt notab. aduertit Goffred. l. si ita heres. n. 11. ſ. de
cond. Inst. Ergo ad hunc etiam modum debet intel-
ligi d. l. acceptam. Et magis in specie, quod cessante
mora, indistincte cesset cursus vsurarum: & ꝙ tamẽ,
vt omnimoda contingat liberatio, requiratur etiam
depositio, & consignatio, colliges ex. l. cum quidam.
§. si pupillo. ſ. de vsuris. adiuncta. l. aut prætor. 7. §. 1. ſ. de
minoribus. Poterit nihilominus communis traditio
saluari, quando vsuræ debentur, etiam sine mora, q a
81 ita expresse conuentum est. † iuxta. l. lecta. in fine. ſ. si
certum petat. & ibi notant Alexan. n. 10. Curt. Iunior n.
11. Alcia. ad finem. Nam cum tunc ad cursum vsura-
rum non exigatur mora, nõ euitabitur earum cur-
sus per solam oblationem, nisi interueniat deposi-
tio, & consignatio, & sic ficta solutio, & ita Paul. d. l.
acceptam. num. 10. Nec putes hanc saluationem ho-
die non posse in praxi deduci, cum vsura sit prohi-
bita, & absque mora non possit deberi, vt probaui-
mus l. de diuisione. ſ. eod. quia respondetur, imo etiam
hodie deberi posse absq; mora, propter solam con-
uentionem in casibus, de quibus egimus d. l. de diui-
sione. a n. 71. in quibus prædicta saluatio etiam hodie
locum habere potest.

Quarta conclusio ex Bart. d. l. acceptam. n. 4. ea est,
ꝙ si debitor vult se omnino liberare a debito prin-
cipali, & liberare pignus, ita vt ei competat pignora-
titia actio ad illud petendum, oportet quod offerat,
deponat, & consignet. d. l. acceptam. & ibi glos. final. l.
obsignatione. C. de solutio. Quæ conclusio per omnes
recepta est. Cui tamen addendum est, quod vt depo-
sitio, & consignatio operentur prædictum effectũ,
multa debent interuenire. Primo, quod illa fiant
mandato, & auctoritate iudicis competentis. d. l. ac-
ceptã. ibi, Competens iudex, nam si pars ꝓpria auctori-
tate deponat, & consignet, nõ sequetur ꝑdictus effe-
ctus, & ita videtur tex. l. 2. C. de vsuris. tradit Panorm.
cons. 56. col. fin. lib. 1. Alexan cons. 75. num. 7 lib. 7. Tira-
quell. notab. lib. 2. retract. §. 4. glo. 7. nu. 11. Sed aduerten-
dum est, hanc declarationem nõ videri veram: nam
imo quod etsi prædicta fiant extra iudiciũ propria
auctoritate partis, operentur prædictum effectum,
probat l. obsignatione. C. de solutio. l. 2. ad finem. C. de iu-
re emphyteutico. l. creditor. C. d. pignorib. sentit Bartol.
l. si soluturus. num. 2. infra de solutio. Bald. d. l. acceptam.
numer. 2. & ante eos Speculator tit. de locato. §. nunc. ali-
qua. num. 45. Quamuis dicat, tutius esse deponere
iussu iudicis: & ita etiam resoluit Neguſ. de pignorib.
2. memb. 3 partis. 5. principalis. num. 12. ad finem. Ne-
que obstant contraria, nam ad primum de l. accepta.
C. de vsuris. respondetur, procedere, quãdo oblatio,
depositio, & consignatio fit post litem cõtestatam,
† vt ex illo text. colligitur: tunc enim debent præ- 82
dicta fieri iussu iudicis: sed ante litem contestatam,
si fiant propria auctoritate partis, operabuntur prę-
dictum effectum, vt probant iura supra citata: prout
& post litem contestatam iudex debet declarare lo-
cum, & personam apud quam debebat fieri deposi-
tum. d. l. acceptam. Curt. Iunior. cons. 28. num. 1. Roland.
cons. 62. num. 32. lib. 1. & tamen quando fit extra iudi-
cium, pars potest eligere locum, & personam, apud
quam deponat: Bald. d. l. acceptam num. 2. Non ob-
stat secundum de. l. 2. C. de vsuris. quia text. tantum
probat. prius offerendam esse pecuniam creditori,
& si ille nolit recipere, tunc deponatur, & consigne-
tur: si vero non præcedente oblatione deponatur, &
consignetur, non sequetur prædictus effectus, vt
declarat Neguſ. vbi supra. Requiruntur & alia mul-
ta, quæ eleganter commemorat Iason cons. 8 numer.
15. libr. 1. Inter quæ illud est præcipuum, quod pe-
cunia non solum deponatur, sed & consignetur. d. l.
acceptam. Et dicitur pecuniam consignari, quando
pecunia prius numerata clauditur in sacculo, & sac-
cus sigillo obsignatur. l. fin. supra de lege commissoria.
l. 1. §. si pecuniam in sacculo. supra deposit. l. die sponsalio-
rum. §. fin. eod. tit. & in specie tradit Neguſ. de pignorib.
2. membr 3. partis. 5. principalis. num. 13. Et ideo fal-
luntur practici, qui offerunt, & deponunt absque
consignatione, putantes depositionem sine consi-
gnatione habere vim solutionis: quod tamen non
est verum, vt constat ex d. l. acceptam. & ita Neguſ. de
pignorib. 3. membr. 3. partis. 5. principalis. num. 8. in fine.
quod repetit. 2. membr. 3 partis. 5. principalis. num. 13. &
num. 17. ad finem subscribit Tiraquell lib. 1. retract. §. 7.
glos 3. nu. 10. Et ratio est, quia quando pecunia depo-
nitur consignata in sacculo, non videtur dominiũ,
vel possessio pecuniæ translatum in depositarium;
imo tacite videtur cautum, ne ea vtatur, sed eam cõ-
seruet eo modo, quo deposita est: adeo quod si pe-
cunia ea depositarius vtatur, furtum dicatur com-
mittere. l. 3. C. deposit. l. si saccum. & ibi Paul. supra
deposit. † Vnde cum pecunia eo modo deposita, 83
semper salua sit, vt cum creditor velit, possit eam re-
cipere, loco solutionis habetur: sed quando pecunia
deponitur non signata, transfertur dominium, &
possessio pecuniæ in depositarium: nam tacite vide-
tur concessa facultas depositario, vt ea vti possit, &
sufficiat tantundem reddere. l. Lucius. 1. supra deposi-
ti. l. in naue Saupheii 34. ad medium. supra locati tradit
glos. fin. l. 3. C depositi. Bald. l. incendium. nume. 3. C. si cer-
tum petat. Ia. on l. si quis neque caussam. in princip. num.
6. supra si certum petat. Capella Tholosanæ. q. 168. Cum
igitur ea pecunia, quam deposuit debitor, non de-
beat necessario deuenire ad creditorem, non potest
habere vim solutionis, & ita Neguſ. de pignorib. 2.
membr. 3. partis. 5. principalis. n. 13. & 3. memb eiusdem.
3. partis. 5. principalis. n. 8. cui accedit Tiraq. libr. 1. re-
tract. §. 7. gl. 3. n. 10.

Sed obstat huic rationi, quod etiam vbi deposi-
tum ita fit, vt depositarius pecunia vti possit, adhuc
dicitur depositum, quamuis irregulare. l. Lucius.

24.& l.de sponsalior um.25.§ fina.ff.deposit.tradit Ang. §.praeterea.num. 5.Instit.quib.mod.recontrahit. Alcia. l.2.in princip.num.11.& nume.10.supra si certum petat. & non solum nomen depositi habet, sed omnes illius effectus, vt aduersus Deci. probat Costa.l.si ex cautione.2.fallentia.num.4.C.de non nu.pecun. Corras. lib.3.miscellaneo.cap.10.num.4.& dicit receptum Roland.cons.17.num.6.lib.1. quidquid repugnet Plotus l.si quando.num.429.C.vnde vi. Et hinc est, quod ei competunt omnia priuilegia regulari deposito concessa, vt colligitur ex l. de sponsa iorum. §.fin. supra deposit.tradit Iason.l.2.in princ.num.5.& ibi Curt. Iunior nume.15.supra si certum petat. Alciat.in rubr. num.11.eod.tit.Curt.Iunior.l.bona fides nume.11.supra deposit.quidquid reluctetur Ripa l.si ventri. §.in bonis.num 3.infra de priuileg.creditor. Vnde prout repetenti depositum regulare, non potest obiici compensatio.l.penal.C.deposit.ita etiam neque repetenti depositum irregulare, vt colligitur ex d.l. penultima. ibi, Pecunias.vbi notat Salycet.numer. 2. ad finem.& subscribunt Corne.consil.61.coln. penul. post principium. libr.3.Socin.cons.143.num.14.ad finem.libr.1. Similiter quemadmodum depositum regulare potest statim repeti, neque valet pactum in contrarium. l. 1.§ pen. supra deposit.ita& irregulare statim repeti poterit, vt
84 colligitur ex generalitate.c.bona fides. † de deposito.
& deducit Costa l.si ex cautione.2 fallentia.a num.7.C. de non num.pecun. quamuis mutuũ intempestiue, & confestim repeti non possit. Bart.l.si pœnam. numer. final.infra de verborum obligatio.Capic.decisio. 316. nu. 2.Purp.l.rogasti.§.si tibi. numer. 13.supra si certum pet. Similiter nec aduersus depositum regulare, & irregulare, admittitur exceptio non numeratae pecuniae.l.in contractibus.§.sed quoniam.C.de non nu.pecun. & ibi Bald.2.q.Salycet.num. 4. Paul.colum. 2.Felin.c.si cautio.num. 54. de fide instrumento. Purp.l.singularia. num.43.supra si cert.petat. & alii relati per Tiraquell. lib.2.retract.§.4.glos.6.numer.8. Ergo differentia supra constituta inter depositum regulare, & irregulare, non videtur probabilis. Sed defendendo communem, praedictae difficultati responderi potest: quod licet regulariter depositum regulare & irregulare a pari procedant: tamen quoad effectum de quo agimus, necessario inter praedicta deposita differentia constituenda est: nam fictio imitatur naturã & veritatem. §.minorem. Instit. de adoptio. Prout igitur in vera solutione exigitur quod id, quod soluitur, transeat in dominium creditoris, & ei acquiratur.in princip. Inst.quib.mod.tollitur.obligatio. sic & ficta solutio debet verae, quatenus fieri possit, assimilari, vt possit producere effectus verę solutionis. Depositio ergo, & consignatio habebuntur loco verae solutionis, quia debitor quatenus fieri potest, debitam pecuniam tradit, & transfert in creditorem, ita vt sola repugnantia creditoris id impediat: & tamen sit in eius potestate, eam recipere quando velit. Bar. l.si soluturus.num.5 infra de solutio. Haec autem similitudo verae solutionis non inuenitur in deposito irregulari, cum debitor non transferat pecuniam in creditorem, sed potius in depositarium, & non pecunia, quam ipse deponit, debeat deuenire ad creditorẽ, sed alia diuersa. Cum igitur quoad hoc nullam similitudinem habeat cum vera solutione, non obtinebit effectus illius, ad quod expendo d. l. acceptam in fine. vbi concedit creditori actionem ex deposito, aduersus depositariũ, vel actionẽ in rẽ ad pecunias depositas, & ibi not. in glo. verb. actione. & verb. in ipsas. cum qua ibi transit Bar. in fine. & probat Salyc. 2.q.Negus.de pignorib.2.membr. 3. partis.5. principalis.
num. 29. † Ex quo manifeste colligitur, quod vt de- 85
positum habeat vim solutionis, ita debet fieri, vt eũ primum creditor velit recipere pecuniam, dominium illius in eum transeat, ita vt habeat rei vendicationem ad illam petendam: quod tãtum verificari potest in deposito regulari, minime autem in irregulari: nam cum dominium pecuniae in deposito irregulari transeat in depositarium, & ille teneatur reddere pecuniam in genere, nullo modo dominiũ illius potest acquiri creditori, sed necessario per actionẽ depositi illam repetere debet. Si sane depositum nõ consignatum, ita fiat, vt depositarius ea pecunia vti nõ possit, idem erit in hoc deposito, quod in consignato, quia militat eadem ratio. Exemplum erit. si fuerit expressum, quod depositarius teneatur pecuniam custodire, & conseruare: nam tacite videtur cautum, quod ea nõ vtatur: nam pecuniam, qua vtimur, non conseruamus, & ita Rom.cons. 108.a nu. 2.lib.1. Et idem si expressum fuerit, quod eadem pecunia reddatur. Ripa l.si ventri.§.in bonis num. 1.ff.de priuileg.creditor. vel etiam ex qualitate personarum colligatur, depositum ea mente factum fuisse, vt pecunia non consumeretur, sed reseruaretur, vti data fuit, vt post Deci.tradit Purp. l. cum quid.nume.136.ad finem.supra si certum pet.& in notab.casu Parisius.cons. 131.a num.10. libr.4. Adde aliam differentiam inter mutuum regulare, & irregulare, quod depositũ regulare, cum quoad dominium remaneat in bonis deponentis.l.licet.ff.deposit.periit eius periculo, iuxta regulam.l.neq; pignus.C.de pignor.actio depositum autem irregulare, cum quoad dominium transeat in depositariũ.l.in naue.Saufeli.ff. locati. semper periit depositarii periculo, iuxta regulam.l.incendium.C.si cert.petat.ita vt quoad hunc effectum depositum irregulare sapiat naturam mutui.Rom.cons.520.num.1. Deci.l.contractus.a.8.ff.de regul.iuris. Si ergo pecunia deposita sit consignata, vel alias constet, quod ea vtendum non sit, peribit ea pecunia periculo credi-
toris, quia debitor, qui eam deposuit, & cõsignauit, 86
soluisse videtur, quod probat a fortiori. l. qui decem. 72.in princ.infra de solutio. & colligitur ex mente d.l. acceptam.tradit Panorm.cons.56.post principium.lib.1.

Postremo in hac materia tenendum est menti, quod probat d.l.acceptam.in fine. quod si debitor, qui consignauit pecuniam, velit eam repetere a depositario, poterit, & tunc ficta illa solutio resoluetur. idem probat l.1.C.qui potio.in pignor. habeãtur. Exornat Boeri.decis.23 num.33.& Tiraquell.libr.2.retract.§.4. glos.10. Ex quo Bar.d.l.acceptam,n.5. collegit, quod si pecunia deponatur apud aliquem, propter culpam creditoris, qui noluit eam recipere, potest depositarius eam licite deponenti reddere, quantumcunq; illud depositum ad fauorem creditoris factum fuerit. subscribit Bald.ibi num.5. Negus.de pignor.2.memb. 3.partis.5.principalis.num. 28. Cassanc. cons.41.a n.19 ad finem.

Cui tamen conclusioni videtur obstare, quia si per depositum consignatum, debitor liberatur a principali debito, necessario fatendum est, dominium pecuniae fuisse translatum in creditorem, vt significat d.l.acceptam. in fine. dum ei tribuit actionẽ in rem, & notat Bal.l.obsignatione. in prin.C.de solutio.

ergo

ergo succedit regula.l.id quod nostrum.j. de reg.iuris. Itē & regula *l.qui res.§.aream.j.de soluto.* quod actio semel exstincta, amplius non reuiuiscit. Sed respondendum est, non esse verum, quod pecuniæ depositæ, & consignatæ, a principio transferatur dominiū in creditorem: cum enim ipse recuset accipere dominium, ei quæri non potuit. *l.si ego. supra si certum petat.* Cum igitur creditori quæri non possit necessario apud deponentem remanet iuxta regulam. *l. neque vtilem. supra quib.causs.ex caussis maiores:* vnde merito tanquam pecuniam suam repetere poterit. Si sane ante repetitionem creditor vellet recipere pecuniam, & deponens postea vellet repetere, minime audietur: nam cum secuta voluntate creditoris, exinde in eum dominium transferatur, vt sentit *d.l.acceptam.in fine.* incipit militare regula *l.id quod nostrum.infra de reg.iuris.facit l.3. C. de nouatio.* & ita expresse Bald. *dict.l.acceptam.num.5. Negus.de pignorib.2.membr.3.partis.5.principalis.num. 28. Tiraquell. libr.2.retract.§.4.glos.9.in principio.* † Iuxta quæ di-
87 cendum est, quod vt oblatio. depositio, & consignatio habeant vim solutionis, non est necessarium, quod a principio transferatur dominium in creditorem, quod sentit *d.l.acceptam. vers.cum Seruiana. & ibi notat gloss.verb.inhibeatur.* sed satis est, ita fuisse depositam pecuniam, vt cum primum creditor vellet, dominium in eum transferretur, quasi concurrente, simul voluntate deponentis, *vt supra diximus:* & hoc in odium creditoris, nolentis pecuniam recipere, iure introductum fuit. Neque etiam obstat regula *l. qui res. §. aream. infra. de soluto.* nam vt quoad prædicta, depositio, & consignatio, loco solutionis habeatur, fuit introductū, in fauorem debitoris, & in odium creditoris. Potuit ergo debitor renuntiare fauori suo. *l.pen.C.de pactis.* & depositum repetere: neq; omnino interim actio videtur exstincta, quia subintelligitur conditio resolutiua, Nisi ille, in cuius fauorem hoc introductum fuit, velit suo fauori renuntiare. *l.2.in princ.C.de iure emphyt.l.scimus.cum gl.2.C.de inofficios.testamen.* Et ad hunc modum explicanda est gl. *d.l.acceptam. verb.eas.* dum ex tex. colligit, quod si debitor reuocat depositū, perinde est, ac si nunquam illud fecisset: & ideo reuiuiscit actio creditoris, quę propter fictam solutionem videbatur sublata, *subscribit Bart.ibi num.4.ad finem. Aug.l.1.C.qui potio in pignor.Cassan.cons.41.n.20 Negus.de pigno.2.memb.3.partis 5.principalis.num.27. Tiraquell.lib.1.retract.§.4.gloss.10.num.1.* Ratio colligitur ex supra resolutis: cum enim ex natura rei subintelligatur prædicta conditio resolutiua, ea adueniente, retro resoluitur actus, ac si nunquam factus fuisset. *l.2.ī.de in diem adiectio.*

Et amplia prædicta procedere, etiamsi depositū sit factum auctoritate, & mandato Iudicis, vt efficaciter probat *d.l.acceptam.in fine.iuncto.princ.* & quia adhuc militat ratio supra assignata. Vnde cauendum est a Paul. *d.l.acceptam.num.3.ad finem. & Rom. cons.287.in proposita.post medium.* dum dicunt, quod si depositio sit facta mandato Iudicis, non poterit depositarius deponenti restituere depositum absq;
88 mandato Iudicis, † *iuxta regulam.l.si vt proponis.C. de nuptiis & sequitur Tiraquell libr.2.retract.§.4.glos. 9 n.2.* Nam id ex supradictis confunditur.

Nec obstat eorum ratio, quia cum id totum factum fuerit in fauorem deponentis principaliter, secundum locum habet ratio deducta ex regula *l.penul. C.de pactis.* Si sane depositum fieret in fauorem alterius æque principaliter, qui nullo odio dignus esset, non posset deponens depositum reuocare, sine voluntate alterius. *l.si oleum.& ibi glos. & Bart supra de dolo.& in notab.casu Paul.Castrens.cons.433.visis.num. 2.ad finem.lib.1.* Postremo tenebis menti, quod licet post reuocationem depositi, ficta solutio resoluatur, ac si nunquam facta fuisset, vt supra diximus: id tamen intelligendum est. quoad effectus resultantes ex ficta solutione. Ceterum oblatio realis, quæ simul facta fuit, adhuc durabit, & suos effectus producet, iuxta regulam *c.vtile.de reg. iur.in 6. & tradit Cassan.cons.41.n.20.Tiraquell.libr.1.retract. §. 7.glos.3. num.4.* Et hæc de ista materia.

Ex secunda igitur parte huius text. duæ colligendæ sunt conclusiones, prima a contrario sensu: secunda in sensu directo Conclusio a contrario sensu ea est, Quod quamdiu maritus non constituit vxorem in mora recipiendi dotem, tenetur etiam soluto matrimonio fundum dotalem colere: alias tenetur ei restituere, non solum fundum, sed & fructus quos colligere potuisset, si fundum dotalem coleret. Conclusio autem in sensu directo est, quod postquam maritus constituit vxorem in mora recipiendi dotem, exinde non tenetur fundum dotalem colere, & consequenter si non colat, nihil eo nomine tenebitur restituere vxori: si tamen sponte nihilominus colat fundum dotalem, & ex eo fructus percipiat, tenebitur fructus perceptos vxori restituere. De vtraque conclusione sigillatim videbimus.

Et prima quidem conclusio difficultatem patitur ex *l.venditor ex hereditate.21.vers.quemadmodum. supra de hered.vel actio.vend.* vbi ille, qui vendit fundum, licete negligit culturam fundi. Ergo pariter & id poterit maritus, *arg.l.ex promissione j.de actio.& obligatio.* † Huic tamen difficultati respondet Barto.
hic.nu.3. per actionem dotis peti id, quod aliquando 89
fuit vxoris, per actionem autem ex emti; petitur quod nunquam fuit emtoris: & hinc descendit prædicta differentia inter maritum & venditorem, vt alias inter hos casus differentiam constituit Iurecons. *l.videamus.38.§.si actionem.supra de vsuris.* & cū Bartol. transeunt omnes, *vt hic asserit Alexan. nu.17. Claud.num.17.Iason num.2.& num.19.adde Barto l.si seruum.in prin.n.2.& ibi Ias.n.7.infra de verb. obligat.* Quæ tamen responsio nō tollit difficultatem: nam verum est, eam esse differentiam inter casus, quādo peto id, quod aliquando fuit meum, vel quod nunquam fuit meum; quod primo casu in contractibus stricti iuris veniunt fructus a tempore moræ, & in secundo veniunt tantum a tempore litis contestatæ. *l.cum fundus.in prin.supra si cer.pet.* ita enim ex *d.l. videamus.§.si actionem.* collegit gl. *2.§.actionum Instit. de actio. Socin.l.pacta quæ contra.num.3.C.de pactis. Ias. l.cum fundus in princip.numer.2. & ibi Alciat.num.11. supra si cer.petat.Cremens.l.1.numer.174.ad finem. C.de rescind. vend.* Sed inde inferri non potest ad nostrum casum, quod maritus negligens culturam fundi, teneatur de fructibus percipiendis; non sic venditor, quinimo videbatur dicendum maritum minime teneri de fructibus percipiendis: considerando, quod isto iure dominium dotis non transferebatur ipso iure in mulierem, *vt hic fatentur omnes,* & sic etiā soluto matrimonio maritus videbatur res dotales retinere per titulū dotis: ergo debuit liberā-

ri a fructibus percipiendis: nam qui rem detinet ratione alicuius tituli, etiam inualidi, & reuocabilis, nihilominus propter illum excusatur a fructib. percipiendis. *l. si fundum. cum glo. fin. C. de rei vend. l. si partem. 5. & ibi Fulgos. & Cæpolla. n. 6. C. de vsucapio. pro emtore.* & asserit receptum Iason. *l. apud Iulianum §. fructuum. n. 11. ff. de leg. 1.* Reiecta igitur communi solutione, variæ aliæ dantur concordiæ inter prædicta iura, de quibus late egimus *l. de diuisione. ff. eo.* ad ibi tradita recurrendum est. Illis igitur reiectis, vera concordia inter prædicta iura, & vera resolutio in hac materia sit, † quod maritus non æquiparatur ven-
91 ditori, sed magis emtori. *l. ex promissione. ff. de actio. & obligatio.* vnde consequitur, quod in caussa dotis, maritus non est comparandus venditori, sed potius vxor. Quare etsi vxor negligat colere fundum dotalem, ad instar venditoris, non tenebitur marito de fructibus percipiendis: tenet gloss. fin communiter recepta *l. de diuisione. ff. eo.* Maritus autem, quia æquiparatur emtori, si fundum quem restituere debet vxori, neglexerit colere, tenebitur illi de fructibus percipiendis. & ratio fundamentalis huius differentiæ est, quod venditor antequã fundum tradat, simpliciter est dominus fundi venditi, & ideo tanquam dominus potest illius culturam negligere, iuxta regulam. *l. sed etsi lege. §. consuluit. supra de petitio. hered. l. in re mandata. C. mandati.* Nec enim natura contractus venditionis obligat eum colere fundum, sed tantum eum custodire. *l. quod sæpe. 35. §. si res. supra de contrah. emtio. l. custodiam. supra de pericul. & commod. rei vend. l. si ea res. 32. supra de actio. emti.* Sub qua custodia continetur ipsius rei venditæ conseruatio, ne scilicet culpa venditoris pereat, vel deterioretur. *l. quod si nolit. 31. §. si mãcipium. ff. de ædil. edict. §. cum autem. Instit. de emti. & vend.* quæ ratio etiam militat in muliere, antequam fundum promissum tradat marito: & hac ratione prædicti excusantur a fructibus percipiendis. Ceterum maritus licet dicatur dominus dotis. *l. doce. C. de rei vend.* tamen non est simpliciter dominus, neq; quoad omnes effectus, sed tantum quoad ius administrãdi, & percipiendi fructus pro oneribus matrimonii, vt diximus *l. diuortio. § si fundum supra eod.* Cum igitur quasi ex re aliena fructus percipiat, videtur se obligare ad necessarium antecedens, scilicet ad colendum recte fundum, vt efficaciter probat. *l. item si fundi. 10. in princ. supr. de vsufr.* Quæ tacita obligatio cum sua qualitate durat, donec cũ effectu dos sit restituta vxori. *l. videamus. 38. in princ. ff. de vsuris. Alex. cons. 47. nu. 6. lib. 1.* Et hac ratione procedit is tex. & sic constat illi non obstare regulam. *l. si fundum. C. de rei vend.* nam procedit in eo, qui non obligauit se tacito, vel expresse ad colendum fundum: alias procedat is text. propter rationem supra assignatam.

Vnde infero, quod licet si maritus constante matrimonio fundi culturam negligat, nõ possit ob hoc conueniri, quia cum fructus eo tempore ad eum pertineant, veniendo contra prædictam tacitam obligationem, sibi, & non alteri præiudicauit: tamen soluto matrimonio, cum fructus iam ad eum nõ pertineant, si negligat culturam fundi, veniendo contra suam tacitam obligationem, cum iam mulieri præiudicet, tenebitur illi de fructibus percipiendis.

Infero secundo, quod licet si emphyteuta nõ bene colat fundum emphyteuticum, ac ob id minores fructus percipiat, quam percipere potuisset, non amittat emphyteusin, quia hoc casu sibi, & non domino præiudicauit. *Bald. receptus auth. qui rem. nu. 9. C. de sacro. eccl.* tamẽ si finita emphyteusi, id contingat, tenebitur domino de pcipiẽdis. quia militat ratio huius tex. Quinimo si ex hac negligẽtia culturæ fundus in substantia, siue qualitate redderetur deterior, *iuxta tex. l.. si quis. 57. §. fina. supr. de petitio. heredit. & l. si merces. 28. § conductor. supr. locati.* etiam durante emphyteusi, amitteret emphyteuta ius suum, *iuxta auth. qui rem. C. de sacr. eccl.* quamuis Iason *ibi nu. 7. & l. 2. n. 98. in fine. C. de iure emphyt.* hæc non videatur satis percepisse.

Infertur tertio explicatio *ad l. 2. C. de pact. inter emt.* vt in casu illius text. si post oblatam pecuniam, emtor teneatur rem restituere primo venditori, & cessante mora, fundi culturam negligat, non tenebitur de percipiendis, quia militat in eo eadem ratio, quam supra assignauimus in venditore: & venditor & emtor regulariter a pari procedunt. *l. fin. ff. de acceptilatio.* Vltimo infertur intellectus *ad l. videamus. 38. in princ. supra de vsuris.* Proponitur ibi casus, quod contracta fuerunt sponsalia, & nomine matrimonii futuri traditus fuit fundus sponso, & consequenter dominium in eum translatum. *l. sed mihi. 9. supra de iure dotium.* Postea dissoluta fuerunt sponsalia q̃rit, *vtrum fructus percepti, durantib. sponsalibus, sint restituendi sponsæ? & a quo tempore incipiat prædicta obligatio?* Et respondet Iureconf. venire omnes fructus perceptos a tempore fundi traditi, vsq; ad tempus, quo fuerunt dissoluta sponsalia: nam cum matrimonium non fuerit secutum, fundus traditus nõ potest dici dotalis. *l. 3. supra de iure dotium.* & sic nec fundus, nec fructus repeti possunt per actionem dotis. *l. 1. C. de condit. ob caussam.* sed potius per condictionem ob caussam datum, caussa nõ secuta, cuius natura est rem cum fructibus perceptis cõdicere. *l. quis se debere. §. fina. supr. de cond. caussa data.* † Ra- 92
tionem reddit Iason *l. si seruum. in princ. n. 7. ff. de verborum obligation.*

Vlterius quærit Iureconf. *si solutis sponsalibus, spõsus faciat moram in fundo restituendo, teneatur fructus sponsæ restituere? & a quo tempore?* Et videbatur dicendum, venire a die litis contestatæ: nam cum condictio ob caussam, sit stricti iuris, videtur succedere regula. *l. cum fundus. in princip. supra si certum petat.* Vel saltem a tempore moræ, *per tradita supra.* Contrarium tamen determinat Iureconsul. *dict. l. videamus.* imo venire a tempore quo fundus traditus fuit, quia regula *d. l. cum fundus*, non habet locum, quando per actionem personalem repeto id, quod aliquando fuit meum: tunc enim veniunt fructus a tempore, quo res mea ad te peruenit *Bart. l. indebiti. num. 2. supra de cond. in deb. & Alexand. in rubr. num. 9. ff. eod. Paul. & Alex. in fine. l. quis se debere. §. fina. supra de cond. ob caussam.*

Vlterius dubitat Iureconf. *vtrum sponsus teneatur tantũ de fructibus perceptis, an etiam de percipiendis?* In qua quæstione Iurecõs. ita inuolute pcedit *in d. l. videamus.* vt vix se intelligat, *vt ibi asserit Fulgos. in princip.* Et vtique in hac dubitatione duæ sunt opiniones. Prima fuit Ioannis, quam refert gloss. ibi, *verb. hæc est*, qui tenebat, sponsum tantum teneri de perceptis: & pro eo videntur esse verba clara *dict. l. videamus.* & quia tantum sentit venire percipiendos a tempore moræ, quasi non antea: & hanc opinionem ex professo defendit Fulgos. ibi & Deci. *l.*

cum

cum fundus.in princip.num.fin.& ibi Alciat.ad finem.ff. si certum petat. Secunda fuit opinio Azonis, quod imo teneatur etiam de percipiendis: quam probat Accursius *d.l. videamus.verb.ratio.& ibi Oddofredus, Alber.& Salycetus, Bartolus.l.si seruum.num.2.& ibi Iason num.7.infra de verborum obliga.*. Et pro hac opinione vrget ratio expressa *in d.l. videamus. versic. ratio autem haec est.* vbi Iureconsul.dicit, quod si non teneretur de percipiendis, potuisset fundum negligere, quod Iureconsul. habet pro absurdo, *vt ibi per gloss.verb.ratio.& verb haec est.in fine. & Oddofred.* Et fortius vrget, quia fundus fuit traditus sponso, tanquam marito futuro: & sic prout maritus tenetur de percipiendis, si fundi culturam negligat, *vt probat is tex.& supra diximus*, idem etiam erit in sponso: 63 † quamuis in eo sit differentia, quod ad maritum constante matrimonio pertinebant fructus, & ideo haec negligentia ei imputari non potest, nisi eam cõmittat soluto iam matrimonio, & sic tempore quo fructus iam ad eum non pertinebãt, *vt supra diximus*: & tamẽ prædicta culpa semper sponso imputari potest, quia fructus ante matrimonium ad eum non pertinebant, sed ad vxorem, & augebant dotem *l.si ante.ff.eo.& d.l.videamus §.ante.ff.de vsuris.* Ex qua ratione ego colligo, *in d.l.videamus.* non potuisse esse dubitationem, vtrum sponsus teneretur de perceptis fructibus? quia hoc erat indubitabile, sed tantum vtrum teneretur de percipiẽdis? Sed quoniam verba Iureconsul. *in d.l.videamus.* cõtrarium innuunt, ego intelligo, Iureconsul. loquutũ fuisse in fundo tradito sponso, adiecto pacto, vt fructus non augerent dotẽ, sed potius ad sponsum pertinerent, iuxta textum *l.dotis fructus.8.§.1.ff. de iure dotium.* & in hoc casu vult, quod dum durauit spes affinitatis, tantum teneatur sponsus de perceptis, & nõ de percipiendis: nam cum bona fide crederet fructus ad se pertinere, negligentia in colendo fundo ei imputari non potest: nam in reuocatoriis regulariter bonæ fidei possessor tenetur de perceptis, & nõ de percipiendis, vt agnoscit gl. *d.l. videamus. verb.ratio.in fine. & ibi Salycetus in fine.* sed soluta affinitate, si in mora fuerit fundi restituendi, exinde tenebitur etiam de percipiendis: quia cum sciat, iam pactum esse reuocatũ, quia, matrimonium sequutum non erat: & quia cum tanquam maritus futurus fundum receperit, lex eum obligat, restituere præsenti die: alias constitutus in mora censetur, absq; alia interpellatione. *l.cum in fund.1.81.§.si fundus.ff.de iure dotium l.vnica.§.exactio. C.de rei vxor.actio.* & morosum certum est teneri de fructibus percipiendis *l.apud Iulianum.40.§.fructus. infra de leg.1.* Et quia si nõ teneretur hoc casu de percipiendis, verisimile esset, quod semper fundi culturam negligeret, ex quo sciebat, quod iam nullum commodum esset percepturus: quod vtique redundaret in notabile præiudicium mulieris.

64 Iuxta quam declarationem ego colligo nouam explicationem ad dict l. *videamus.versic.sed & posterioris.* vbi text. videtur probare, quod mora re ipsa sufficiat, vt quis teneatur de fructibus percipiendis, *vt ibi intellexit gl.verb.in rem, & cõmuniter alii, & aduertunt Paul.hic col.pen.ad finem. & Ruin.num.16. Alexan.l.de diuisione.in fine. supra eodem.* Quæ tamen conclusio vera esse non potest, quia mora re ipsa, siue irregularis neminem obligat, vt teneatur de percipiendis, *vt late probauimus l.de diuisione.ff.eodem.* & *idem text. d.l.videamus.* intelligẽdus est de vera & regulari mora, quam lapsus diei legalis inducit: iubet enim lex, dotem, vel id quod accipitur nomine dotis futuræ, præsenti die restitui: quod si non fiat, sed restituenenda dilatio aliqua fiat, videtur mora regularis incursa, quæ obligabit sponsum ad percipiendos, *iuxta supra tradita*: quidquid aliter explicet Alciat. *l.cum fundus.ad finem.ff.si certum petatur.*

Et hæc de prima conclusione. Succedit igitur secunda conclusio, quæ duas habet partes. Prima est quod post moram vxoris, maritus non tenetur fundũ colere. Secunda est, quod si tamen sponte colat, fructus perceptos tenetur vxori restituere. Ratio primæ conclusionis est, quod non est cogendus maritus perpetuo fundum colere, *vt hic dicit Iureconsult.* Quod explicat Paul. *nu.4.* quod debitor non est cogendus esse procurator, vel negotiorum gestor creditoris, postquam ei debitũ obtulit, *& ita et Iason. l.si seruum.in princip.num.7.infra de verborum obligation.* Ego vero ita explico, quod mora vxoris debet ei esse nociua *cap.mora.de regulis iuris.in 6.* quæ vtique ei non noceret, si post eam admissam, maritus adhuc cogeretur fundum colere, vt antea tenebatur, *vt est de mente Iacob. de Arenis, in præsenti*: ad quod expendo verba Iureconsult ibi: *Ne facto, &c.* Neque enim Iureconsultus habet pro absurdo, quod maritus teneatur perpetuo colere fundum, sed tantum id pro absurdo habet, quando hæc obligatio procederet a facto mulieris, quæ noluit fundum oblatum recipere. † Ex hac autem conclu- 65 sione & eius ratione inferunt Dyn.& Bartol *hic numer.17.* quod si quis suscepit custodiam castri per annum, & eo transacto, custos obtulit castrum domino, & ille noluit recipere, si postea castrum capiatur ab hostibus, non tenebitur custos, iuxta huius textus rationem: & quia cum propter oblationem non incipiat teneri nisi de dolo, & lata culpa, iuxta hunc textum in dubio non debet dolus, vel culpa præsumi, nisi probetur. *l.quoties. §.qui dolo supra de probationibus. subscribunt Alberic. & Paul.hic numer.7.& alii communiter, vt asserit hic Claud. num. 20.* Neque dicas, quod ex eo, quod custos remansit in castro, videtur pro alio anno custodiam suscepisse, iuxta regulam *l.item quæritur.14.§.qui impleto. supra locati.* ac ob id, si ab hostibus captum sit, non alias liberari debere, nisi probauerit sine culpa sua id contigisse *l.carceri. & l.finali.infra de custod.reorum. l.si quis fundum. §.Imperator. supra locati gloss.recepta.l.cum ita.§.ff ecies.infra de legatis.2.* Quia respondetur, quod cum custos offerendo castrum domino, ostenderit se nolle in custodia remanere, quamuis postea in castro remaneat, non debet credi mutasse voluntatem *l.cum qui.supra de probationibus.* ac ita cessante voluntate, non debet induci tacita reconductio pro alio anno, quę in pręsumto partiũ consensu consistit. *l.qui ad certum.supra locati.& ita Paul.hic numer.7. Aretin.columna penultima.ad finem.* & in quotidiano casu tradit Alciat. *de præsumtionibus, regula.2. præsumtione.17.in fine.* Et pro illis expendo istum textum: nam hic post oblationem remansit maritus in possessione fundi, & ex eo fructus percepit, *vt textus in fine probat*: & tamen per hoc non videtur recessisse ab oblatione facta, neque mora mulieris videtur purgata, *vt hic etiam aduertit Iason fine.* Et adde prædictis, quod etiamsi custos transacto anno non obtulisset castrum domino, adhuc non videretur illud conducere pro alio

anno: quod constat ex eo, quia vt inducatur tacita reconductio, oportet, quod ex parte conductoris interueniat aliquis actus positiuus, ex quo colligatur eius consensus: ex parte autem locatoris ad præsumendum consensum illius, sufficit sola patientia, *vt declarat Bartol. dict. §. qui impleto. num. 5.* Plane in nostro casu, custos habet se per modum locatoris; quia scilicet locat operas suas, dominus autem
96 castri habet se per modum conductoris † Quamuis igitur ex parte custodis interueniat actus positiuus, id est, perseuerantia in castro, ex parte tamen domini, id est, conductoris, nullus interuenit actus posttiuus, sed mera patientia: vnde ex parte sua non debet præsumi consensus, quod pro eodem pretio reconducit custodem castri, nisi alias de hoc constet, *& ita sentit Bartol. hic in fine. subscribunt Imol. colum. fin. Alexand. numer. 15. ad finem. Aretin. colum. fin. & asserit receptum Socin. consil. 196. post princip. libr. 2.* quidquid leui fundamento dissentiat Iason *hic num. 29.* Vnde si ita fingas casum, vt custos castri videatur habere vices conductoris; quia tunc ex eius parte videtur interueoire actus positiuus, id est, persistentia in castro, inducetur tacita reconductio. Exemplum ponitur a Iasone *consil. 49 num. 2. lib. 3. iuncto casu consilij.* Adde vlterius, quod si castellanus custodiat castrum gratis, & sine mercede; quia tunc precario ibi videtur adesse, inducetur tacita extensio precarii per solam domini patientiam. *l. in rebus. §. fin. infra de precario.* quod sentit Bartol. *dict. §. qui impleto. num. 9.* dum dicit, quod in castellanis electis a R: publica, nunquam videtur renouatum officium traosacto tempore; quasi sentiat, quod in electis voluntarie a priuatis, videatur renouatum officium, scilicet in casibus, de quibus supra: quamuis Bart. mentem non satis perceperit Iasoo *hic num. 29.* Denique adde, quod in casibus, in quibus custos remansit in castro, neq; videtur inducta tacita reconductio, tamen custos in castro perseuerans, poterit conueniri per dominum actione negotiorum gestorum, si culpa sua, saltē leui, castrum illud fuerit amissum; quia negotiorum gestor de huiusmodi culpa tenetur. *l. si vt certo. §. nunc v. dendum. supra commodati. l. contractus. infra de regulis iuris.* ac ita vtrum videatur renouatum officium in prædictis terminis, nec ne, differentia in eo cōsistit, quod casu, quo videatur renouatum officium, tenebitur custos de leuissima culpa; quia videtur asserere se esse peritum in ea arte. *l. qui mercedem. cum gloss. supra locati.* & tamen in actione negotiorum gestorum tantum tenetur de leui culpa, *vt supra dictum est: & ita Claud.*
97 *hic num. 20.* † Item si tanquam custos, vel castellanus teneretur, incumbet ei onus probādi sine culpa sua fuisse amissum castrum *l. fin. §. fin. infra de custod. reorum. glos. recepta. l. cum ita. §. species. infra de legatis. 2.* & tamen si tanquam negotiorum gestor teneatur, dicenti eius culpa fuisse amissum castrum, incumbet onus probandi, iuxta traditionem glo. *l. exceptione. ff. de fideiussorib.* Deniq; si tanquam castellanus transacto anno obtulit castrum domino; quia tanquam negotiorum gestor videtur perseuerare, tenebitur de leui culpa: & tamen si tanquam negotiorum gestor offerat, tenebitur tantum de dolo, & lata culpa, iuxta istum text. & tradit Roman. *hic num. 45.* Neque est omittendum in hoc articulo id, quod tradit Bart. *hic num. 17.* quod licet castellanus perseuerans in castro, videatur ibi esse tanquam negotiorum gestor, atque proinde non possit mercedem petere per actionem ex locato: tamen poterit illam petere per actionem negotiorum gestorum, *vt hoc explicat Iason ad finem post Bar. d. l. item quæritur. §. qui impleto. num. 5. ad finem. & subscribit Socin. consil. 196. colum. final. versicul. tertio. libr. 2.* Et facit, quia licet regulariter negotiorum gestor non possit petere salarium pro labore, sed tantum possit petere id quod abest a proprio patrimonio propter prædictam caussam. *l. 2. in fine. supra de negot. gestis.* prout etiam in procoratore, & mandatario, probat *l. idemque. 10. §. idem Labeo. supra mandati. tradit Guido decisione. 68. num. 3. notabiliter Alexand consil. 109. num. 2. libr. 6.* id tamen locum non habet, quando prædicti solebaot locare operas suas, & dominus etiam solitus erat illas conducere: nam tunc prædicti poterunt petere pro labore sibi salarium constitui, ex æquitate. *l. si me & Titium. supra si certum petat. & ita Socin. consil. 196. colum fin. versic. quarto. libr. 2 decisio. Geuue. 115. nume. 2.* illud scilicet, quod dominus debuit præstare alteri, cuius operas erat conducturus, *argumen. l. in summa. 65. §. in frumento. supra de condit. indeb. Alexand. cons. 109. num. 2. ad finem libr. 6.* & ideo merito Paul. *consil. 346. in fine libr. 2.* tradit, quod negotiorum gestor petens salarium, debet articulare, & probare, quod dominus esset alium conducturus ad illud nego-
tium gerendum. † Et per contrarium si dominus 98
vult se liberare, debet articulare & probare, quod fuisset habiturus alium, qui gratis æque commode illud negotium fecisset, quod & post Federic. tradit Alexand. *cons. 109. in fine. libr. 6. & Antonius Gabriel libr. 2. communium, titul. de procuratorib. conclusione. 5. in fine.* Quæ notabilia sunt ad explicationem Ordinat. *lib. 1. tit. 55.*

Tertia autem pars conclusionis huius text. scilicet, quod maritus fructus perceptos post moram vxoris tenetur illi restituere, difficultatem videtur habere ex decisione. *l. mulier. 22. §. si heres infra ad Trebellian.* vbi heres rogatus restituere hereditatem fructus perceptos propter negligentiam fideicommissarii non petentis suos facit, neque tenetur illos restituere fideicommissario, imo neq; in quartam Trebelliauicam imputare: ergo idem videbatur dicendum in marito, vt fructus perceptos propter moram vxoris nolentis dotem recipere, suos faciat, neque teneatur vxori restituere. Vrget etiam in contrarium traditio gloss. fin. l. *de diuisione. supra* dum tenet, quod si maritus sustineat onera matrimonii, atque ita re ipsa in mora vxorem videatur constituere. *argum. l. curabit. C. de action. empt.* si vxor illi offerat fundum dotalem, & ille nolit recipere, exinde vxor faciet suos fructus irrenocabiliter, neque eos tenebitur marito reddere. *sequitur Barto. ibi num. 4. Paul. num. 11.* & receptam esse sententiam asserit Claud. *ibi ad fin.* Ergo & in casu huius text. idem videbatur dicendum.

Ceterum his non obstantibus, non est recedendum a clara decisione Iureconsult. in præsenti, & ad primam difficultatem respondebat Iacob. de Aren. hic, quod soluto matrimonio, dotis dominium transit in vxorem ipso iure. *l. in rebus. 30. C. de iure dot.* & colligitur ex isto text. ibi: Fundum eius, scilicet mulieris Merito igitur maritus fructus perceptos ex re aliena scienter, tenetur domino, id est, vxori restituere: sed in fideicōmisso vniuersali non transit dominiū ipso iure in fideicommissarium, antequam ei resti-

restituatur hereditas re vel verbo, l. restituta. 37. in pr. infr. ad Trebell. & ideo heres fructus perceptos ex re sua, merito suos facit, subscribit Duaren. hic in fin. & late defendit Ruin. a num. 2. † Sed improbat Bart. hic n. 4. & merito, quia præsupponit isto iure Digestorum dominium dotis, soluto matrimonio trãsire in vxorem ipso iure. Quod tamen est falsum, & contra tex. l. 1. in fin. supr. de fundo dotali & l. 3. C. de iur. dotium. Nã quod ipso iure dominium doris trãsferatur in mulierem, fuit noua constitutio Iustiniani, d. l. in rebus. vt esse communiter receptum asserit Alex. hic nu. 2. Claud. nu. 15 Nonellus de dote. 8. part. priuileg. 6. a nu. 1. Aliter igitur prædictæ difficultati respondet Bartol. hic num. 4. quod is text. procedit, quando debetur vxori res, quæ aliquãdo fuit sua, & in d. l. mulier. §. heres. debetur fideicõmissario res, quæ nunquam fuit sua. Et hac ratione procedit differentia, quá prædicta iura constituunt: allegat in argumentũ l. videamus. 38. §. si actionem. supr. de vsuris. & Bart. subscribunt omnes, vt hic asserit Iason nu. 10. Aret. consi. 155. nu 7. Hieron. Gabriel consi. 64 nu. 11. Ceterum, neque hæc responsio tollit difficultatem, quia cum vtroq; casu quis excipiat fructus ex re, quæ adhuc sua est, debet eos suos facere; quia vtroq; casu eadem militat ratio. Item confunditur per l. venditor ex hereditate. versic. quemadmodum supr. de hered. vel actio. vend. vbi venditor fructus perceptos ex re vendita, tenetur emtori restituere, quamuis ea res nũquam fuerit emtoris. l. si ager. supr. de rei vendic. Ergo differentia supra assignata per Bart. non subsistit, vt hic aduertit Alex. colum. pen. ad fin. Verior igitur responsio est, quod d. l. mulier. §. si heres. loquitur in herede, qui ante factã restitutionem fideicommissi vniuersalis, dominus est, & sic ratione dominii. fructus suos facit: maritus autem, licet dominus dotis dicatur, tamen non ratione dominii facit fructus suos, sed ratione onerũ matrimonii, Bart. l. diuortio. in princip. num. 11. supr. eod. & ibi diximus. Quod non satis percepit Hieron. Gabriel consi. 64. nu. 11. Cum igitur soluto matrimonio, maritus onera matrimonii non sustineat, etiam data mora mulieris, fructus suos non faciet, sed tanquam perceptos ex re aliena, eos vxori restituet. Et hac ratione procedit is text. vt aduertit Ruin. hic ad finem.

100 † Vnde infertur, quod si in marito detur casus, in quo ratione dominii fructus faciat suos, tunc etiam in eo inducetur regula d. l. mulier. §. si heres. Exemplũ erit, si res dentur æstimatæ marito, adiecto pacto, quod pro eodem pretio restituantur vxori, iuxta l. quoties. C. de iure dotium. Nam cum propter ęstimationem earum simpliciter dominus fiat, fructus perceptos retinebit, donec vxor pretium restituat: text. est expressus l. fin. §. fin. supra de fundo dotali. vbi maritus accepit res dotales æstimatas, quas tamen ex pacto tenebatur mulieri restituere pro eadem æstimatione, vt ibi intellexit gloss. in vltimo intellect. & Oddof. & probat text. quod. pro qua parte maritus æstimationem recepit ab vxore, pro ea parte ei fructus restituet, ex æquitate, l. curabit. C. de actionibus emti. sed pro parte æstimationis non reddita, fructus cum effectu maritus faciet suos, neque tenebitur vxori restituere. Sed non est omittendum, quod supra resolutis, videtur minus obstare text. l. venditor. versi. quẽadmodum. supr. de [illegible] d vel action. vend. vbi venditor, qui poterat neglig[illegible] culturam fundi, si tamen eum coluit, tenetur fructus restituere emtori, etiamsi in nulla sit mora constitutus, vt colligitur ex eius generalitate: quidquid contrarium sentiat Bald. l. fructus. in fin & ibi Salyc. num. 3. C. de actio. emti. & tamen ibi venditor erat dominus rei venditæ ante traditionem, & ratione dominii illos faciebat suos: vnde iuxta supra resoluta debuit eos suos facere, neq; debuit cogi eos restituere emtori. Sed respondendum est, venditorem non teneri simpliciter fructus restituere emtori. sed ita tenetur, vt emtor pro quantitate fructuum teneatur ei vsuras pretii soluere, gl. pen. communiter recepta in l. fructus. C. de action. emti. Vnde cum pro fructibus venditor pretium debeat obtinere, perinde est, ac si fructus restituere non teneretur, arg. l. quia qui pretio supr. de vsufruct. Est tamen aduertendum vltra alios, quod tex. dict. l. venditor ex
hereditate. versic. quemadmodum. † videtur contradi- 101
cere decisioni l. fin. §. fin. supr. de fundo dotali. quæ probat, venditorem ita facere fructus suos, vt eos minime teneatur restituere emtori. Sed responderi poterit, d. l. venditor ex hereditate. versi. quemadmodum. loqui in venditione pura, & d. l. fina. §. fin. loqui in venditione conditionali, in qua ante implementũ conditionis, fructus pertinent ad venditorem, & non ad emtorem, etiamsi res pendente conditione, ei tradita sit, l. necessario. §. quod si pendente. supr. de pericu. & commod. rei vend. l. 4. supr. de in diem adiectio. Tiraquel. lib. 2. retract. §. 2. gloss. vnica. nu. 73. nisi postquam impleta fuerit conditio vere, vel ficte: nam tunc incipient pertinere ad emtorem offerentem, l. 2. C. de pact. inter emtor. & hac ratione procedit d. l. fin. § fin. Aduersus tamen hanc responsionem replicari poterit, quod si in venditione conditionali postea impleatur conditio, prout illius implementum retrotrahitur, l. potior est. supr. qui potior. in pignor. habeantur. ita etiam & fructus retro debentur emtori, vt probat. Hieronymus Gabriel consi 64. num. 13. Cuius tamen contrarium insinuat d. l. fin § fin. & d. l. 2. C. de pact. inter emtorem. Pro concordia dicendum est, quod aut conditio est casualis, & tunc procedit opinio Hieronymi Gabrielis. Addendo, quod ita demum fructus sunt restituẽdi emtori, si ipse soluat vsuras pretii pro quantitate fructuum, vt supra resoluimus in venditione a principio pura. Sed si fuerit conditio potestatiua, pendens a potestate emtoris (vt est æstimationis solutio) prout ea conditio retro non trahitur, d. l. potior est. ita etiam fructus interim percepti, nullo modo sunt restituendi emtori: & ita procedit d. l. fin. §. fin. & l. 2. C. de pact. inter emtor.

Non obstat etiam conclusioni huius textus secunda difficultas, deducta ex traditis per gloss. final. l. de diuisione. supr. eod. tit. Nam respondendum est, in hac materia differentiam esse constituendam inter vxorem & maritum. propter diuersam rationẽ, quæ inter eos militat: nã mulier in mora irregulari constituta, quia maritus sustinet onera matrimonii, si offerat ei res dotales non solum purgat moram suã: sed etiam maritum in mora constituit, l. qui decem. 72. in princ. infr. de solutio. l. illud. supr. de pericu. & commod rei vend. Bart. hic num. 12. Cum ergo ante traditionem, ipsa rerum dotalium vera domina sit. l. 1. infra de vsucap. pro dote. fructus ex re sua perceptos re-
tinebit. † Quæ ratio cessat in marito, qui licet sit do- 102
minus dotis, tamen non ratione dominii facit fructus suos, sed ratione onerum: & cum soluto matrimonio onera non sustineat, fructus, tanquam perceptos ex re aliena, vxori restituet: quamuis hæc nõ

fatis perceperit Claod. hic nu. 17. Vnde colliges, non esse simpliciter verum, quod ex isto textu colligunt Paul. hic n. 5. Aretin. ult. notab. & Claud. in prin. quod oblatio facta creditori, liberat offerentem a culpa, non autem ei affert lucrum fructuum: nam id verũ est in terminis huius tex. sed extra illos, oblatio vxoris eam liberat a mora, & culpa, & etiam affert lucrũ fructuum, vt constat ex gl. fin. communiter recepta d. l. de diuisione. supr. eod. Ex hac igitur cõclusione huius text. defensa vt supra, & ex supra resolutis, infertur primo intellectus ad l. mulier. 22. §. si heres. inf. ad Trebell. dum requiritur negligentia fideicommissarii, vt heres fructus interim perceptos non teneatur restituere: nam videtur sentire, quod si fideicõmissarius esset absens, vel ignoret, fideicommissum sibi esse relictum, ita vt non posset ei imputari negligentia, quod tunc non procederet iste text. & ita secure tenet Paul. ibi. Ripa l. in fideicommissariam. num. 10. & ibi Laurent. num. 19. infr. ad Trebellian. Grat. cons. 132. num. 7. lib. 2.

Sed ex supra resolutis contrarium dicendum est: cum enim ante factam restitutionẽ, heres ex re sua fructus percipiat, indistincte non tenebitur eos restituere fideicommissario; & in specie videtur probare text. l. in fideicommissariam. 18. infr. ad Trebellian. dum dicit, fructus non venire in restitutione fideicommissi, nisi ab eo tempore, quo heres fuit constitutus in mora restituẽdi fideicommissum, & ibi notat Alex. nu. 7. Aretin. consi. 155. nu. 11. Costa c. si pater. 3. part. verb. obliqua. nu. 57. de testam. in 6. Neque contrarium probat d. §. si heres. quia ideo requirit negligentiam fideicõmissarii, quia vult heredem, non solum non teneri fructus restituere, sed etiam neque debere eos in quartam imputare: nam quoad hunc effectum, requiritur negligentia fideicommissarii,
103 † ea autem remota, quamuis heres nõ teneatur fructus restituere fideicommissario, tamẽ tenebitur eos in quartam imputare, vt probat d. l. in fideicommissariam. & ibi explicat Vincent. col. 5. ad medium. Illud sane verum est, decisionem d. § si heres. tantum locũ sibi vendicare in fideicommisso vniuersali, in quo non transfertur dominium ante restitutionem, re, vel verbo factam, l. restituta. 37. infr. ad Trebellian. Aliud igitur erit dicendum in fideicommisso particulari: nam cum dominium ipso iure transeat in fideicommissarium, l. 1. C. communia de legatis. non obstãte eius negligentia, fructus percepti ex re sua, illi restituendi sunt. l. Herennius. 41. supra. de vsuris. Aret. consi. 155. nu. 7. Quinimo, et si heres offerat fideicommissum particulare fideicõmissario, & ille nolit recipere, adhuc heres fructus suos non faciet: neque enim est ferendum, quod quis fructus scienter perceptos ex re aliena, suos faciat. l. qui scit. in princ. supr. de vsuris. Bald l. 1. nume. 11. C. de vsur. & fruct. legator. Quæ pariter recipienda sunt in fideicommissis vniuersalibus, in illis scilicet casibus, in quibus inuenitur cautum, vt dominium ex illis transeat ipso iure: de quibus l. pen. §. fin. C. ad Trebellian. quia in his eadẽ videtur militare ratio. quæ in particolaribus, Bart. d. l. in fideicommissariam num. 4. Aretin. d. consi. 155. nu. 11. Costa c. si pater. 2. par. verb. ipsis pauperibus. num. 9. Cephalus consi. 215. lib. 2. num. 50. Et per contrarium, quando in fideicommissis particularibus non trãsit dominium ipso iure, iuxta tradita per Bart. l. 1. colum. vlt. infr. de legat. 1. in illis inducetur dict. §. si heres. quia militat eadem ratio, Aret. d. consi. 155. nu. 7.

Secundo, ex supra dictis infertur annotatio ad resolutionem Bal. l. venditor ex hereditate. in lectura antiqua. supr. de hered. vel actio. vend. quod vbi agitur de caussa lucratiua, procedat d. l. mulier. §. si heres. Si vero agatur de caussa onerosa, procedat dict. l. venditor ex hereditate. versi. quemadmodum. subscribunt Alexand. hic colum. penult. ad fin. & Ruin. num. 17. Hieron. Gabriel consi. 64. num. 12 hæc enim resolutio Baldi videtur confundi per auctoritatem gloss. fin. l. de diuisione. supr. eod. † vbi mulier propter negligentiam ma- 104
riti facit fructus suos, quantumcunque ex parte mariti videatur agi de caussa onerosa. Alexan. hic colum. fin. mire se inuoluit circa resolutionem huius difficultatis: & tãdem resoluit, quod vbi agitur de caussa onerosa propter negligentiam non petentis, dominus non facit fructus suos irreuocabiliter, sed tenetur eos restituere, d. l. venditor ex hereditate. versic. quemadmodum. Si autem creditor vltra negligentiã, constituatur in mora, tunc dominus rei irreuocabiliter lucrabitur fructus, & procedet gloss. fin. l. de diuisione. supr. eodem. quia plus nocet mora, quam negligentia. l. in fideicommissariam. 18. infr. ad Trebellia. Vnde infertur, quod si in specie d. l. venditor ex hereditate. versi. quemadmodum. venditor constituisset emtorem in mora recipiendi, fructus postea perceptos non teneretur ei restituere. Sed circa hæc dicta Alexandri ad plura est aduertendum: nam primo, dum facit differentiam inter caussam onerosam, & lucratiuam, vtique prædicta differentia non est admittenda, quia iure non probatur. Neque obstat d. l. venditor. versicu. quemadmodum. quia ita venditor hos fructus tenetur restituere emtori, si ab eo recipiat vsuras pretii pro quantitate fructuum, gloss. pen. l. fructus. C. de actionib. emti. quod in effectu est, illos non restituere, vt supra diximus. Itẽ tex. d. l. venditor. vers. quemadmodum. loquitur in emtore, ad quẽ perfecta venditione pertinet rei periculum, ita vt si res pereat, teneatur pretium nihilominus soluere venditori, §. cum autem. Instit. de emtio. & vend. & sic duplex damnum incurrit: nam & amittit rem, & vlterius ex suo soluit pretium rei peremtæ, & hac ratione circa fructus magis ei fauetur, argumen. l. 4. §. sed quoad ait. supr. de lege commissoria. Sed quando res peremta est, creditor præter rei peremtionem nullum aliud damnum incurrit, & ideo generaliter procedit regula l. mulier. §. si heres. infr. ad Trebellianum.

Item secundo est aduertendum, quod dum vult, quod si creditor non solum est in negligẽtia, sed etiam in mora, quod tunc fructus percepti non sunt ei restituendi, confunditur per istum text. nam in eo mulier creditrix fuerat cõstituta in mora recipiẽdi,
† & tamen non amittit fructus, vt expendit Bald. l. 1. 105
num. 11. C. de vsuris & fructibus legatorum. & Aretin. consi. 155. num. 7. quod etiam probat l. videamus. 38. §. item si vt. supr. de vsur. vbi illi, cui debentur fructus iure actionis, nihil mora nocet, quominus fructus illos obtineat. Item & tertio, quod dum Alexander vult, quod d. l. venditor ex hereditate. versicu. quemadmodum. non procedat, quando emtor fuerit constitutus in mora, in contrarium vrget generalitas illius text. & ita contrarium tenet Ruin. hic nu. fin. Pro vera igitur resolutione huius difficultatis. & dictorum Alexan. aduertendum est, in hac materia magnã esse differentiam inter moram debitoris, & morã creditoris: nam mora debitoris magis odiosa est, & magis

gis punitur, quam mora creditoris, *vt supra ostendimus*. Mora igitur debitoris efficiet, quod quamuis ipse non teneretur, nisi de fructibus perceptis, nunc teneatur etiam de percipiendis, *l. videamus. 38. post prin. supr. de vsur.* sed mora creditoris nihil ei nocet, quoad fructus, vt efficaciter probat is text. *& d. l. videamus. §. item si vi.* sed tantũ in hoc ei nocet, vt quãuis alias periculum interitus pertineret ad debitorẽ, tamen propter moram creditoris in non recipiẽdo, ad illum incipit pertinere, vt colliges *ex l. 1. §. rectissime. & l. merito. in fin. ff. de vi & vi armata. adiuncta l. fi. C. de cond. furtiua. & ibi notat Salyc. & l. subtracto. C. de furtis. & ibi notat Aret.* Et est ratio differentiæ, quia in isto text. debentur fructus perceptĩ soluto matrimonio, iure actionis, quia augent dotem, *l. si marito. §. fin. infr. eodem.* Similiter & iure actionis debentur in casibus expressis, *l. videamus, 38. supr. de vsuris.* & licet mora creditoris ei noceat, quoad ea, ad quæ debitor erat obligatus secundum naturam cõtractus; non tamen nocet quoad substãtiam actionis, & obligationis, vt efficaciter probat is text. *& l. fin. C. de condictione furtiua.* adiuncta *l. videamus. §. item si vi. ff. de vsur.* Prout & in simili hos casus distinguit Decius
106 *l. contractus. num. 41. infr. de regul. iuris.* † Vnde colligitur, quod si fructus non deberentur iure actionis, sed solo officio iudicis, prout est regulare, nisi in casibus, in quibus exprimitur, eos deberi iure actionis: vel quando deducuntur in stipulationem, *vt resoluit Alexan. l. si marito. §. fin post princ. infr. eod. Iason §. actionum. num. 45. Instit. de actionib.* Mora creditoris liberabit debitorẽ ab his fructibus, vt a fortiori probat *l. mulier. 22. §. si heres. infr. ad Trebellia.* & quia propter moram cessat æquitas, quam iudicis officium semper præsupponit, *l. quod si Ephesi. supra de eo, quod certo loco.* & colligitur ex ratione Bald. per argumentum a contrariis, *l. 1. num. fi. C. de vsuris & fructibus legator.* Et ad hunc modum poterunt concordari opiniones. Colligitur etiam ex prædictis vera explicatio, *l. videamus. § item si vi. supr. de vsur.* nam glos. ibi, verb. *restituat*, sentit, textum loqui de fructibus debitis officio iudicis. Quod non est verum, quia Iureconsl. dicit, moram creditoris ei non nocere, quoad fructus; quæ tamen noceret, si officio iudicis illi deberentur, vt proxime diximus: & ideo intellige, text. agere de fructibus debitis iure actionis, vt etiã intellexerunt Alberic. Fulgos. *ad fin. d. l. videamus. §. in Fabiana.* Item, quod licet gloss. *d. §. item si vi. verb. mora.* intelligat, textum non agere de vera mora, sed tantum de dilatione, & negligentia creditoris in agendo, & ita etiam Alberic. in dictionario, verb. *moram fecisse*, & pro illis videatur text. *l. merito. infr. de vi & vi armat.* vbi dictio, *Mora*, apertissime in hac sumitur significatione: tamen verius est, verbum, *Mora*, in eo textu etiam accipiendum esse de vera mora, quæ creditori non nocet circa fructus, *vt constat ex supra resolutis.* Denique colligitur, non esse veram explicationem, quam ad dict. l. *venditor ex hereditate. versic. quemadmodum.* assignat Alexand. *hic in fin.* quod text. ille non procedat, si emtor sit constitutus in mora per venditorem: nam cum eo casu emtor consideretur tãquam creditor, eius mora circa fructus ei nocebit, cum sibi debeantur iure actionis ex emto, *l. 2. & ibi gl. & Salycet. & l. fructus. C. de actionib. emti.* Ac ita locum habent supra tradita: nam licet in actione bonæ fidei, regulariter veniant fructus officio iudicis post moram, *l. 4. C. depositi. Bald. l. 1. in fi. C. de vsur. & fructib. legator. & diximus in numero præcedenti:* tamen in actione ex vendito veniũt fructus, etiam cessante mora, vt colligitur ex l. *fructus. vbi ponitur ratio. C. de action. emti. & l. venditor ex hereditate. §. quemadmodum. supr. de hered. vel action. vend. sextus clarus l. 3. §. 1. in fi. sup. de actio. emti.* † *& sentit gl. &* 107
ibi Salycet. l. 2. C. de actionib. emti. quidquid contrariũ pro constanti habeant Bald. *l. fructus. ad fin. & ibi Salycet. num. 2. C. de actionib. emti.* Tantum ergo mora emtoris quoad fructus ei nocebit in eo, quod tradidimus, *l. de diuisione. supr. eod.* Et hæc sint satis in hac materia. Intellectum l. *si ab hostibus. 11. princip. infr. eodem*, iam tractauimus supra *in rubr. in 2. part. & l. 2. §. quod si in patris. supr. eod.* & ideo peculiaris illius principii omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Delinquentis amittentis bona, illa filiis relinquuntur.*
2 *In lucris dotalibus, quando aperiatur locus fisco.*
3 *Non dicitur ius speciale, quod inter partes conuentum est.*
4 *Facilius subintelligitur cõditio in vltima voluntate, quam in contractibus.*
5 *In casu huius text. nulla tacita subintelligitur conditio.*
6 *Mors procurata per eum, qui ex ea lucrum est habiturus, nihil ei prodest.*
7 *Agitur de intellectu l. cum ratio. §. fin. infr. de bonis damnator.*
8 *Occidens vxorem, mero iure ei succedit ab intestato, & aufert fiscus.*
9 *Ad adimendam hereditatem, non sufficit præsumta voluntas.*
10 *Propter inimicitias censetur reuocatum legatum.*
11 *Militis nuda voluntate reuocatur institutio.*
12 *Explicatur l. fin. C. de reuoc. donat.*
13 *In defuncto non potest considerari animus reuocandi.*
14 *Turpiter quæsita per actum inter viuos, reuocat fiscus.*
15 *Facilius reuocatur donatio facta inter virum & vxorem, quam legatum.*
16 *Lucrum dotis non consideratur tanquam donatio.*
17 *Maritus verberans vxorem, vel alias eam male tractans, non priuatur lucro dotis.*
18 *Cui incumbat onus vendicandi necem defuncti.*
19 *Explicatur l. si antequam. 23. supr. ad Syllanian.*
20 *Si substitutus occidat institutum, locum habebit l. cũ ratio. §. fin. infr. de bonis damnator.*
21 *Quid in occidente possessorem maioratus, vt in eo succedat?*
22 *Fiscus aufert ius adeundi, si heres sit in mora adeundi.*
23 *Neque vt sit locus fisco, oportet indignum hereditatem adire.*
24 *Delictum patris nõ nocet filiis in iure ex eorum persona competente.*
25 *Quando exclusũ stipite, descendentes excludantur.*
26 *Acquisitio vsusfructus non impedit successionem filio deferre.*
27 *Agetur de intellectu l. Lucius. 19. ff. de iure fisci.*
28 *Indignus respectu testatoris, non prohibetur eius heredi succedere.*

29 *Qui occidit patrem testatoris, filii quoque hereditatis censetur indignus.*
30 *Explicatur l. his consequenter. §. 1. supra famil. erciscund.*
31 *Qui omisit curam testatoris infirmi, eius hereditatis redditur indignus.*
32 *Explicatur l. 2. §. fratris. ff. si quis aliquem testari prohibuerit.*
33 *Maritus non adducens medicum ad curandam vxorem ægrotam, quando illius hereditatis reddatur indignus.*
34 *Quando morbus est incurabilis, non tenetur maritus vocare medicum.*
35 *Vel quando est pauper, neque facile potest medicum adducere.*
36 *Adhibens medicum imperitum, non excusatur.*
37 *Si maritus sine caussa expulit vxorē a domo, ob hoc amittit lucrum dotis.*
38 *Maritus non sustinens onera matrimonii, non fruitur lucro dotis.*
39 *Si maritus reuocat vxorem, & illa non vult venire, excusatur maritus.*
40 *Propter adulterium vxoris, maritus lucratur dotē.*
41 *Qui occidit vxorem propria auctoritate, lucrum dotis amittit.*
42 *Etiamsi ex permissione statuti illam occidat.*
43 *Contrarium tamen defenditur.*
44 *Publicus minister quando peccet, occidendo malefactores.*
45 *Maritus occidens vxorem, prohibetur matrimonium contrahere.*
46 *Iudex criminalis, quando de caussa ciuili cognoscere poterit.*
47 *Quando aboletur crimen per principem, non remanent effectus caussa criminalis.*
48 *Quando quis eligēdo viam iudicii, videatur renunciare remedio extraiudiciali.*
49 *Intellectus l. qui vas. 49. in princ. ff. de furtis.*
50 *Si caussa ciuilis intentetur, non potest cumulari criminalis, etiam incidenter.*
51 *Quando valeat sententia, in qua reus pro parte condemnatur.*
52 *Qui petit furem puniri, & sibi rem furatam restitui, videtur principaliter intentare caussam criminalem, & incidenter ciuilem.*
53 *Fur notorius semper cogitur rem restituere.*
54 *Quādo omissa via iudicii, quis possit propria auctoritate ius sibi dicere.*
55 *Leges permittentes maritis adulteras occidere, vtrū sint valida?*
56 *Aliud est, non punire crimen, & aliud, illud permittere.*
57 *Crimen adulterii grauissimum censetur.*
58 *Expenditur Ordin. lib. 5. tit. 16 §. 1.*
59 *Maritus occidendo vxorem, licet peccet, tamen in foro exteriori non punietur.*
60 *Quando dicatur dispositio hominis, vel legis.*
61 *In regno Portugalliæ omnia efficiuntur communia inter coniuges.*
62 *Et ea acquisitio censetur prouenire ex caussa onerosa.*
63 *Lucra quæsita constante matrimonio, non reseruantur liberis primi matrimonii.*
64 *Expenditur Ord. lib. 5. tit. 16. §. 2.*
65 *Difficilius mulier priuatur dote, quam lucris quæsitis constante matrimonio.*
66 *Opera mulieris, non potest supplere capitale per maritum positum.*
67 *In Portugallia distinguitur matrimonium contractum secundum regni consuetudinem, vel secundum ius commune.*
68 *Donata vel prouenientia per successionem, non communicantur in coniuges.*
69 *Maritus occidens vxorem ex interuallo, nihil debet habere ex bonis vxoris.*
70 *Quas operas vxor marito teneatur præstare.*
71 *Communicatio lucrorum in Hispania, dicitur procedere ex dispositione legis.*
72 *Explicatur dictum Bald. l. fin. in fine. C. de bonis maternis.*
73 *Quod acquiritur ratione conuentionis, non tenentur coniuges relinquere liberis primi matrimonii.*
74 *Quod defertur ex lege, non est insinuandum.*
75 *Explicatur l. quinque legibus. infr. de bonis damnatorum.*
76 *Si vxor occidat maritū, priuatur omni lucro, quod ex bonis eius habitura est.*

L. Si ab hostibus. n. §. fin.

AD interpretationem hoius text. præmittēdum est, quod cum dos soluto matrimoio debeat in solidum restitui vxori, vel eius heredibus, *l. 2. in princ. supr. eod. & l. fin. C. soluto matrimon.* & nihilominus is text. presupponat, maritum sperare lucrifacere dotem, necessario intelligendum est, interuenisse pactum, quod dos ad maritum pertineret, si morte vxoris solueretur matrimonium liberis interuenientibus, *iuxta l. 2. supr. de pact. dotalib. & l. 1. in princip. supr. de dote prælegat. l. penult. §. fin. infr. quod falso tutore auctore. & ita gl. hic verb. lucrifacere,* cum qua omnes traoseuot: & in specie probant Paul. *num. 2. Aretin. colum. pen. post princ.*

Quo præsupposito, ex isto text. colligendum est, pactum de lucranda dote non habere locum, casu qoo maritus vxorem interficiat: ad quod istum text. extollit Bald. *l. vnica. § sed neque retentio. in fin. C. de rei vxoriæ action. Bolognin. hic in nouis interpretationibus,* & putat singularem Bald. Nouellus *de dote, 8. parte. priuileg. 29. & alii adducti per Roland. de lucro dotis. q. 61 numero 16.* Sed quatenus etiam is tex. probat, non obstante pacto, actionem dotis exigendæ, cum effectu competere heredibus vxoris occisæ, maximā patitur difficultatem ex decisiooe Iureconsul. *l. cum ratio. §. fin. infra de bonis damnatorum.* Ad cuius ioductionem debes aduertere, quod quando quis condemnatur ad mortem naturalem, vel ciuilem, tacite ei etiam videntur ademta bona, quamuis id in sententia expressum noo sit: si autem condemnatus, duos filios habebat, ex æquitate cōceditur eis dimidia pars bonorum patris condemnati, † *l. 1. in princ.* 1
iuncto §. 1. infr. de bon. damnat. & ibi notat gl. verb. portionem l. fin. C. de bon. proscript. Si vero filii plures siot, quam duo, tuoc voiuersa substantia patris eis relinquatur, *l. fi. §. si plures. infr. de bon. damna. & ibi gl. verb. si plures. & Alber. tradit. Paul. consi. 171. nu. 5. lib. 1. Tellius. l. Tauri. 4. n. 15.* Quo præsupposito, probat *d. l. cū ratio. §. fi.* q si prædictus cōdēnatus aliquid per flagitium acquisiuit; quia scilicet occidit cognatum, cui ab intestato successit; vel occidit testatorem, a quo fuerat heres iostitutus, huiusmodi bona sic per flagitium qoæsita, non connumerabuotur in bonis conde-

condemnati,& conſequenter in illis filii delinquē-
tis non poſſunt prætendere portionem;quia illa per
flagitium quæſita,pertinent ad fiſcum, *l.Lucius. inf.
de iure fiſci.& ita declarat Bart.d.l.cum ratio. § fin.ſub-
ſcribit Andr.Sicul.conſi.8.col.1.& 2.lib.3. & conſ.70.nu.
13.lib.4.Dec.conſi.525.a nu.1.Ruin.conſ.129.nu.1.lib.2.
& conſi.11.nu.1.lib.5.Boer.deciſ.25.nu.1. Rip.a l.fin.nu.
155.C.de reuoc.donat.Cagno.l.fin.nu.124.C.de pact.cum
ſimil.de quibus per Iul.Clar.in praxi crimina'i,§.homi-
cidium.nu.22.* Quibus adde Guilliel.*cap.Raynutius.
verb.condedit.2.nu.10.Anton.Gomez.3.tom.c.3.num.
51.Mantua.ſingu.413.*Expende igitur,quod in ſpe-
cie *d.l.cum ratio.§.fin.* Iurecconſ.præſupponit pro cō-
ſtanti,eum,qui occidit teſtatorem , nihilominus ei
ſuccedere ex teſtamento & ab inteſtato, quamuis fi-
ſcus ab eo auferre poſſit tanquam ab indigno: ergo
idem videbatur dicendum in noſtro caſu,quod non
obſtāte,quod maritus occideret vxorem, dos ex pa-
cto ad eum deberet pertinere,quamuis fiſcus poſſet
ab eo auferre. Augetur difficultas; quia ſi maritus
non vendicat necem vxoris per alium occiſæ, fiſcus
ab eo auferet lucrum dotis, quod ratione pacti obti-
nuerat, *l. ei qui.20. infra de his, quibus vt indign. l. cum
mortem.27.infr.de iure fiſci.* Ergo a fortiori, debet fi-
ſcus auferre a marito lucrum dotis, qui propriam v-
xorem occidit. Pro diſſoluendis his difficultatib.va-
riant ſcribentes, & in varias ſcinduntur ſententias:
nam inprimis Bart *hic num.2.* exiſtimat, ſpeciale eſſe
in lucris dotalibus, vt in illis nunquam aperiatur lo-
cus fiſco,ſed potius redeant ad heredes mulieris:ad-
ducit textum *l.1.C.de ſecund nupt.ſubſcribit Nonellus
de dote,8.part.priuileg.* 11.Sed hanc reſpōſionem im-
probant Imol. & Aretin.*hic colum.ad medium. Cam-
2 peſ de dote,5.par.quæſt.2.* Et merito, † quia confundi-
tur per text.*l.ei qui.20.infr.de his quib. vt indign.* Ne-
que pro Bart.facit *d.l.1.C.de ſecund.nupt.* quia proce-
dit,quando quis venit priuādus propter bonos mo-
res ciuiles non obſeruatos. Sed quando quis venit
priuandus propter proprium delictum, tūc ſemper
ſit locus fiſco.*l.Papinianus.§.meminiſſe ſupr. de inoffic.
teſtam.* ita vt ſit vera reſolutio in hac materia, quod,
quando quis venit priuādus propter proprium de-
lictum,fiat locus fiſco: ſecus ſi propter aliā cauſſam,
*vt tradit Alexand.l.ſi is qui.num.3.infr.de vulgar. Ia-
ſon l.ſi pater. nu.10. C.de hered.inſtit. Deci.conſi.312. nu.
4.* Sed in caſu huius text. maritus venit priuandus
propter delictum,id eſt,propter occiſionem vxoris:
ergo debuit eſſe locus fiſco. Item ad dict.l.1. *C.de ſe-
cund.nuptiis.* poteſt reſponderi, *vt per Corne.l.heredi-
tas num.10.ad fin.C.de his quib.vt indign.* Secundo i-
gitur loco Paul.*hic nu.2.* conſiderat , quod in ſpecie
huius text. pactum lucrandæ dotis erat conceptum
ſub conditione mortis vxoris:&quia ſi maritus eam
non occidiſſet, potuiſſet ſuperuiuere marito , & ſic
irritare conditionem, ſub qua lucrum dotis deſere-
batur,in odium mariti occidētis vxorem , præſumit
lex,quod illa,ſi non fuiſſet occiſa,eſſet ſuperuictura
marito,*ſubſcribit Alexan.de Neuo conſi.18.num.4. &
5.* Sed neque hæc reſponſio tenenda eſt, quia con-
funditur per d.l.*cum ratio §.fin.* Nam & in caſu illius
textus,potuit teſtator ſuperuiuere heredi inſtituto,
vel cognato ei ſuccedenti ab inteſtato: quibus caſi-
bus inſtitutio efficeretur caduca, *l. vnica. §. in primo.
& §.pro ſecundo.C.de caduc.tollend.* Item neque here-
ditas ab inteſtato ad iſtum cognatum pertineret.*§.
cum autem.Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.deferunt.* Ergo
ſi ratio Pauli eſſet vera,neque in terminis *dict.l.cum
ratio.§.fin.* hereditas debuit pertinere ad heredes ibi
expreſſos,qui teſtatorem occiderunt: & tamen cō-
trarium aperte probat ille text.& in ſpecie aduertūt
Alexand.*hic colum.fin. Aretin.colum 3.in princ. Cam-
peſ de dote,5.part.quæſt.2.num.2.* Vnde tertio loco re-
ſpondet Ruin. *conſi.11. num.3. lib.5.* quod pactum lu-
crandæ dotis continet ius ſpeciale aduerſus regulam
l.2.in princip.ſupr.eodem. Quod autem heres inſtitutus
ſuccedat, vel cognatus proximus ab inteſtato here-
ditatem habeat , ius cōmune eſt, & iden facilius tol-
litur ius ſpeciale, quam ius commune.*l.cum miliis.§.
militia miſſus infr.de milit.teſtamen.* † Quod confir- 3
mat. quod per excluſionem pacti , redimus ad ius
commune, quod fauorabile cenſetur, *gloſſ.c.3.verb.
numerandum.de preben.in 6.* Adeo, quod non vide-
tur alicui præiudicium inferri, ſi ius commune anti-
quum inducatur.*Hoſtienſ.& Ioan. Andr.c.ſignifica-
uit.de cenſib.* Quam reſpōſionem ante Ruin.aſſigna-
uit Lancellot.Deci.*hic.* Sed etiam non placet, quia
non poteſt dici ius ſpeciale id, quod inter partes cō-
uentum eſt,& quod reſpectu illarum lex cenſetur, *l.
1.§.ſi conueniat. ſupra depoſiti.* Et ideo leges ſemper
hoc pactum lucrandæ dotis iubent obſeruari,*l.fin.in
princip.C.de Epiſcop.& cler ic.authen.ſed hodie.in fin.C.
de adulter.* Quarto loco Angel. *hic num.1.* reſpondet,
quod d.l.*cum ratio.§.fi.* loquitur in hereditate ex te-
ſtamento, vel ab inteſtato pure delata alicui,& abſq;
vlla conditione: & ideo, quamuis occidat teſtatorē,
mero iure admittitur, & ab eo aufert fiſcus. Sed in
noſtro textu agitur de pacto lucrandæ dotis, in quo
ſubintelligitur tacita conditio. Niſi culpa mariti ſol-
uatur matrimonium,*l.conſenſu.C.de repud. l. Lucius.
39.infr.eodem.* Cum igitur, quando maritus occidit
vxorem culpa illius, videatur ſolutum matrimoniū,
& ſic propter defectum conditionis, nullum ius ei
quæri poteſt,*l.ſi pœnitiam in fin ſupr.ſi certum peta.* &
conſequenter nullum eſt ius , quod fiſcus auferre
poſſit,*l.1.C.de hered.inſtit.* Et hanc reſponſionē pro-
bat Cuman.& Alexand.*hic ad finem. Iaſ.num.4. ad fi.
Zaſi.num.4. Campeſ.de dote,5.part.q.2. num.2.ad fin.*
& receptam eſſe communiter,aſſerit Alexan.*l.1.nu-
mero 11.C.vnde vir & vxor.* & illam probat Hippol.
*conſi.93.a num.4.Ruin.conſi.11.nume.3.lib.5.Phanu-
tius de lucro dotis.gloſſ.14.num.2.Boſſius in praxi,tit.de
his quib.vt indign.num.22.* Addo Bald.*conſi 254.pro-
ponitur.poſt prin.lib.2.* tradentem generalem doctri-
nam, quod in omni lucro dotis ſubintelligitur taci-
ta conditio, niſi maritus vxorem occiderit, vel eius
morti cauſſam dederit. Sed neq; hæc communis re-
ſponſio difficultatem tollit, quia ſupponit, tacitam
conditionem ſubintelligi in pactis, & nō in vltimis
voluntatibus: quod aperte repugnat receptæ tradi-
tioni Bartol.*l.damus.num.3.ſupr.de cond.indeb.* quod
facilius ſubintelligitur tacita conditio in vltima vo-
luntate, quam in contractibus. † Vnde etiam in in- 4
ſtitutione debuit ſubintelligi tacita cōditio, niſi he-
res fuerit cauſſa mortis teſtatoris: neque enim veri-
ſimile eſt,teſtatorem voluiſſe hoc caſu eum ſibi ſuc-
cedere,*argumen.l.Lucius.90.§.penult.infr.de legatis 2.
aduertit Imol.hic num.2 & Hippolyt.conſ.93.a num.4.*
Item neque eſt verum , quod in ſpecie *d.l.cum ratio.
§.fin.* nulla inſit tacita conditio: nam potentia ſuc-
cedendi, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, tacitā
habet relationem ad tempus mortis teſtatoris, *l.1.
ſupra de hered.vel actio.venden.cap. cum Martha.de*

celebration. Missar Quæ quidem relatio ad tempus mortis, inducit conditionem. Si heres superuixerit testatori. *l. heres meus. infr. de condit. & demonstr.* Vnde, si ipse heres occidit testatorem, non debet ea cõditio haberi pro impleta, ne ex sua malitia heres cõmodum reportet, iuxta rationem huius textus, & ita constat, neque communem rationem subsistere: quam minime iuuat. *l. consensu. C. de repud.* quia tantum probat, quod maritus nihil lucratur ex dote, quando eius culpa diuortium interuenit: nos autem agimus de casu, in quo morte soluitur matrimoniũ, quo casu nullus est textus, qui probet, maritum nihil lucrari ex dote, quando illius mortis fuit caussa, vnde adhuc integra remanet difficultas. Vltimo igitur loco Bart. *l. fin. colum. fin. infr. de his, quib. vt indig.* putat distinguendum esse inter lucrum delatum ex dispositione legis, vel ex dispositione hominis. Nã primo casu procedet *d. l. cum ratio. §. fin.* & in secundo dispositio huius text. & ita etiam in effectu Bald. *l. si tibi. num. 1. C. de donat. ante nuptias. & l. 1. num. 3. C. vnde vir & vxor. Alexan. de Neuo, consi. 18. nu. 4.* Sed neque hæc resolutio admittenda est, quia ratio expressa in hac l. etiam videtur militare in lucro delato ex dispositione legis, *vt hic aduertit Aretin. post prin.* Item *d. l. cum ratio. § fin.* loquitur etiam in herede instituto, cui lucrum defertur ex dispositione hominis, id est, testatoris: & tamen vult, hunc occidentem testatorem, mero iure succedere, & fiscum ab eo auferre, vt etiam probat *l. 3. infr. de his quibus vt indign.* Deniq; gloss. hic verb. *lucrifacere*, communiter recepta, intellexit istum text. etiam procedere, quando maritus prætendebat lucrum dotis ex dispositio-
5 ne legis, † quia mulierem repertam in adulterio occidit: & ita prædictam Bart. differentiam communiter reprobari asserit Ruin. *consi. 11. ad fin. lib. 5. & Iulius Clar. in praxi criminali, §. homicidium. nu. 22. ad fin.* Alios etiam intellectus refert Peregrinus, *de iure fisc. lib. 2 cap. 3. a nu. 7 & Mantua sing. 413.* sed nullus difficultatem tollit. Et ideo ad veram resolutionẽ huius difficultatis, in primis est aduertendum, in casu huius text. nollam subintelligi conditionem, vt cõmunis præsupponebat: tacita enim cõditio non solet subintelligi, nisi in casibus in iure expressis, *§. omnis. Instit. de verbo. obligat. l. si repetendi. C. de cond. ob caussam. Ruin. consi. 177. nu. 10. lib. 2.* Magis ergo conditio mortis non videtur impleta hoc casu, propter legis dispositionem: nam quemadmodum lex dispo suit, quod conditio haberetur pro impleta, quando staret per eum, cuius intererat eam non impleri, *l. iure ciuili. infr. de cond. & demonstrat.* ita etiam disposuit per contrarium, quod conditio non videretur adimpleta, quando illius implementum prouenerit ex facto illicito, & procurato illius, cuius intererat conditionem impleri. *l. ita demum 36 supr. de recept. arbitris. Facit l. siue hereditaria. supr. de negot. gest. & l. non fraudantur. 176. versic. nemo. infr. de regul. iur.* Hac igitur ratione procedit is text. nam mariti intererat, conditionem mortis impleri, vt lucraretur dotem, & per factum illius illicitum, superuenit mors vxoris, & sic implementum conditionis, quia scilicet eam occidit. Disponit igitur lex, quod hoc casu, quãuis reuera conditio mortis sit impleta: tamen fingeretur non impleta, & cum iam amplius impleri non possit, perinde cõsideratur, ac si esset defecta: & cõsequenter quasi defecta conditione, nihil ratione pacti hoc casu lucrabitur maritus. Pro quo intellectu adduco text. *c. postulasti. de concess. prebend.* ex quo Panorm. *ibi num. 6.* collegit, quando quis ex aliquo euentu prætendit lucrum, eo carere debet, si cõstet per eius dolum hunc casum euenisse, & per eum fuisse procuratum, *subscribit Lancellot. Deci. hic in princ.* & ideo, qui habet prouisionem, vt sibi prouideatur de beneficio vacaote per mortem Titii, si constet, dolo, vel culpa impetrantis mortem Titii contigisse, non prouidebitur ei de illo beneficio, *Anan. c. si. nu. 6. ad fin de homicid. & ibi Felin. col. vlt. idem Felin. c. in nostra. nu. 38. ad fin. de rescript. Roland. de lucro dotis, q. 61. nu. 10. Rebuff. tract. nominatio. q. 21. nu. 37.* Qui etiam adducunt auctoritatem Baldi *l. si tibi. C. de donat. ante nupt.* in terminis dicentis, quod licet pactum de dote lucranda per mortem vxoris, verificetur etiam in morte violenta: tamẽ id est intelligendũ de morte violenta illata per alium, non vero de morte procurata per paciscentem, *subscribit Guillelm. cap. Raynutius. verb. condidit 2. num. 10.* Accedat text. elegans *l. qui insulam. 34. §. fin. supr. locati.* ex quo Bart. ibi collegit, quod si quis expressit, se non teneri de violentia, huiusmodi pactum intelligendum est de violentia illata per alium: non vero de illa, quam paciscẽs, vel eius familia intulit. Et ex eodẽ textu collegit Roman. *sing. 29.* quod quis si declarat, se nolle teneri de incendio, intelligenda est hæc exceptio de incendio per alium illato, non autem de incendio contingẽte culpa excipiẽtis, vel eius familiæ: quod etiam tradit Romanus *l. sed et si quis. §. quæsitum. in fin. supra si quis cautio. & ibi Iasõ in nume. 40.* Quibus adde text. *l. cum proponas. C. de nautico fœnore. & l. qui officii. 62 §. fin. supr. de contrahend. emtio.* Ex quibus collegit Roman. *sing. 436.* quod suscipiens in se periculum casus fortuiti, non videtur intellexisse de eo casu, qui cõtingeret dolo vel culpa illius, cui facta erat promissio: *exornat Ripa tract. de peste. pag. 5. a num. 87.* Et similiter renuntians omnibus exceptionibus, nõ videtur intellexisse de exceptionibus procedentibus ex culpa & facto illius, in cuius fauorem facta fuit prædicta renuntiatio. *Hippolyt. sing. 96.* Pariter igitur & pactum lucrandæ dotis per mortem mulieris, non intelligetur de morte prouenıẽte ex facto mariti.

Vnde inferas, quod licet verbum, *Mors*, verificetur etiam in morte violenta, *l. si tibi. C. de donatio. ante nuptias. Dominic. c. susceptum. numero 5. de rescrip. in 6. Anania cap. fin. numero 6. & ibi Felin. colum. fina. de homicid. Guilhelm. cap. Raynutius. verb. condidit. 2. numero 10.* Quibus addes Bald. *l. res vxoris. numero 2. C. de donation. inter virum. Aneha. Clement. 1. ad finem. de pœniten. & remission.* id tamen est intelligendum de morte violenta illata per alium: non autem procurata per paciscentem. *Bald. dict. l. si tibi. C. de donat. ante nupt. & alii 3. allegati.*

Inferas etiam intellectum *ad l. ei qui. 20. infr. de his quibus vt indign. & l. eum mortem. 27. infr. de iure fisci.* in quibus vxor violenter occisa est, & lucrum dotis acquiritur marito: quod ei aufertur per fiscum, si vxoris necẽ non vendicauit. Ratio enim est, quia maritus non fuit ille, qui occidit, sed alius: & ideo lucrũ mero iure ei defertur, quia cessat ratio supra assignata.

† Infertur etiam intellectus ad l. *cum ratio. §. fin. ff. de bonis damnator.* nam videbatur, quod cum eo casu 7
hereditas deferatur post mortem defuncti, & hæc mors sit illata per heredem, non debet videri conditio-

ditionem mortis exstitisse: & cõsequenter, quod heres in ea hereditate succedere minime poterit, *iuxta supra tradita*, & tamen text. ille contrarium præsupponit. Sed dicendum est, supra tradita non procedere in hereditatis delatione. Et est ratio, quia si admitteretur dispositio legis, & interpretatio, de qua supra, sequeretur in effectu adimi delatam hereditatem: & lex hereditatem semel datam non vult adimi posse, nisi certis & solemnibus modis, *l.1.§.final.supr. de his quæ in testam. delentur, l. milites codicillis, §. veteranus, infr. de milit. testament. §. eo autem solo, Instit. quibus modis testam. infirment, tradit gloss. final. l. ex parte, infr. de adimend. legatis Peralta, l. si quis in princip. num. 88. ad fin. infr. de legatis. 3.* Ne igitur lex sibi videatur contraria, inducendo ademtionem hereditatis, extra modos per eam requisitos, non habet locum dispositio & interpretatio legis, de qua supra, sed mero iure defertur hereditas illi, ad quem alias pertinebat per mortẽ defuncti: Et hinc est, quod hereditas non censetur adempta propter inimicitias capitales superuenientes inter heredem & testatorem, *l. ex parte, infra de adimendis legatis*. Neque etiam propter caussas ingratitudinis expressas, *l. final. C. de reuocand. donation. vt ibi tradit Ripa, num. 154. Molina lib. 1. de primogen. cap. 9. num. 23.* Ex qua ratione infertur, non esse verum dictum Bald. *l. 1. nu. 3. C. vnde vir & vxor.* dum tenet, maritum occidentem vxorem, non posse ei succedere per titulum, *C. vnde vir & vxor.* allegat istum text. & quia occidendo vxorem, culpa sua videtur diuertisse, *l. consensu C. de repud.* & quando mariti culpa diuortium sequitur, non habet locum prædicta successio, *l. 1. infr. vnde vir. & vxor.* Quæ ita communiter explicatur, vt ille, cuius culpa diuortium sequutum est, non succedat alteri: alter vero, qui in culpa non fuit, diuertenti succedat, ac si nullum interuenisset diuortium, *argument. l. si filia in fine, sup. de diuort. & ita Dec. l. 1. num. 10 & ibi Curt. Iunior, numer. 14. C. vnde vir & vxor. Costa capit. si pater, 1. parte,*
8 *verbo, vxorem, nu. 23.* † Cum igitur, quando maritus occidit vxorem, eius culpa videatur diuortium interuenisse, non poterit ille occisæ vxori succedere, *subscribunt Roman. Paul. num. 4. Cornu. in fine. & Dec. nu. 11. d. l. 1. C. vnde vir & vxor. Dec. conf. 525. num. 1.* Et hanc esse receptam opinionem asserit Roland *de lucro dotis, q. 61. num. 11. & late defendit Romual. d. l. 1. col. 4. C. vnde vir.* Sed contrarium est verius, quia in his terminis locum habet decisio, *l. cum ratio. § fin. inf. de bon. damnator.* & ratio supra ad illam assignata: quod tenet Salycet. *d. l. 1. nu. 5. & ibi Alex. nu. 11. & Alex. hic nu. 4. Campes. de dote, 5. par. q. 2. in fin.* Et huic opinioni magis videntur adherere Aret. *hic col. pen. post pr. Palac. repet. rub. §. 70. nu. 15. Guilhel. c. Raynut. verb. mortuo itaque, 1. nu. 37.* Et pro illis vrget quod in hac materia successio ex testamento & ab intestato æquiparantur, *d. l. cum ratio. §. fin.* Sed maritus succedit vxori ex testamento, etiamsi illius mortis caussa fuerit, *l. 3. infr. de his quib. vt indign. & aduersus Bal. obseru. Menchac. de successio. resolut. §. 20. nu. 15.* Ergo idem recipiẽdum est in successione ab intestato.

Neque obstant Baldi rationes: nam ad primam respondetur, text. istum cum similibus procedere in lucro delato per pactũ, in quo admittitur interpretatio legis, de qua supra: & nos agimus de hereditatis ademtione, in qua prędicta interpretatio nõ admittitur, vt supra ostendimus. Ad secundam respondeo in nostro casu nullum interuenisse diuortium, sed potius morte fuisse solutum matrimonium: & quãuis ipse caussa mortis fuerit, non ob id debet videri exclusus ab hereditate vxoris, per eius mortem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, *d. l. cum ratio. §. final. infr. de bon. damnator. & l. 3. infr. de his quib. vt indign.*

Secundo infertur, cauendum esse a Guilielmo, *c. Raynutius, verbo, mortuo itaque 1. num. 31.* dum dicit, quod si heres occidit testatorem, non possit ei succedere, quia verisimile est, testatorem mutasse volũtatem, & noluisse, hunc immerentem sibi succedere,
9 † *arg. l. Lucius, 90. § pen. infr. de legat. 2.* Hęc enim opinio cõfunditur ex supra traditis; nam ad adimẽdam hereditatem non sufficit pręsumta testatoris voluntas, *l. ex parte, & ibi Alberic. infr. de adimen. legat. Ripa, l. 2. num. 57. infr. de vulgari Peralta, l. si quis in princ. nu. 89. infr. de leg. 1.*

Ex quibus ita explicatis duæ in hac materia colliguntur cõclusiones. Prima est, quod vbi lucrum defertur per pactum, vel ex aliqua alia dispositione per mortem alicuius, non habet locum pactum, si paciscens huius mortis caussa fuerit. Secunda est, quod si agatur de hereditate deferenda, tunc locũ habet successio, etiamsi heres fuerit causa mortis testatoris: de vtraque sigillatim nobis agendum est.

Prima igitur conclusio amplianda est, procedere, etiam in legato particulari relicto alicui, qui testatorem occidit: nam si is occidat testatorem, legatũ non defertur ei, sed apud heredem occisi remanebit, iuxta istum text. Nam in legato cessat ratio supra assignata in hereditate, & ex morte testatoris manifesta colligitur inimicitia inter legatarium, & testatorem: & legatum propter inimicitias superuenientes censetur reuocatum, *l. 3. §. final. infr. de adimend. legatis. &* ita sentit Imol. *hic in fin. & Molina lib. 1. de primog. c. 9. n. 38.* Contrarium tamen, imo legatum mero iure acquiri legatario occidenti testatorem, & ab eo per fiscum esse auferendum, iuxta decisionem, *d. l. cum ratio. § final.* tenet Bart. *l. final. in fine, infr. de quibus vt indignis, Alex. hic col. fin. in princ. Campes. de dote, 5. parte, quæstio. 2. nu. 2.* & ex professo defendit Bossius, *in praxi, titul. de his quibus vt indignis, num. 22. pagin. 284.* Sed prima opinio sine dubio verior est, per rationem supra traditam: quia propter inimicitias superuenientes sine dubio censetur reuocatum legatum, *d. l. 3. §. final. infr. de adimend. legat.* Vnde debet remanere penes heredem, a quo relictum est, quantumcunq; testator expresse non dixerit, se reuocare prædictũ legatum, *Iason l. hereditas, nu. 3. C. de his quib. vt indign. Ripa, l. fin. num. 151. C. de reuocand. donatio. Couarr. c. Raynutius, in princ. nu. 7. de testamen.* etiamsi prædicta inimicitia culpa testatoris inducta fuerit, *vt aduersus Bartol. probat Iason, l. si filiam, num. 2. C. de inoffic. testamento, Gerard. singul. 5. Ripa vbi supra, Couarr. in rubr. de testam. 2. part. num. 20.* Quinimo si subesset caussa inimicitiæ grauissimæ, & eam testator ignorauit, nihilominus cẽsebitur reuocatum legatum: † quia ve- 10
risimiliter ita testator voluisset, si caussam inimicitię sciuisset, *gloss. l. fideicommissum, C. de fideicom. & ibi Paulus, num. 3. Corn. num. 1 & asserit receptum Costa. c. si pater, 1. parte, verbo, legauit, nu. 32. de testamen. 6.* Poterit sane saluari contraria opinio, quando inimicitia incepit simul cum morte testatoris, vtpote cum antea essent amici, accidentaliter orta est rixa inter legatariũ, & testatorem, & legatarius vulnerauit testatorẽ, ita vt statim mortuus sit: nam in his terminis

videtur verius, quod legatum mero iure quæratur
legatario, & fiscus ab eo auferat. Et est ratio, quia
quando caussa reuocandi interuenit mortuo testa-
tore, quia in iam mortuo non potest considerari a-
nimus reuocandi, legatum mero iure queritur lega-
tario, & fiscus ab eo aufert, l.1. & ibi Bart. num. 4. infr.
de his quibus vt indignis, Paulus l. sororem, num. 4. & ibi
Iason, ad finem, C. de his quibus vt indignis, Ripa, l. final.
num. 153. C. de reuocand. donat. Molina lib. 1. de primog.
cap. 9. numer. 46. Ergo idem dicendum est, quando
caussa inimicitiæ superuenit tempore quo testator
vulneratus per legatarium, erat in actu moriendi:
nam in hoc etiam non potest considerari animus re-
uocandi, l. final. cum gloss. infr. quando dies legati cedat.
Et in his terminis loquitur Bartolus, l. final. ad finem,
infr. de his quibus vt indign. & Bossi. in praxi. tit. de his
quib. vt indignis, nu. 22. Quibus addendum est, quod
si ex vulnere non fuit statim testator constitutus in
actu moriendi, licet parum post in illo constituatur;
cum pro tempore antecedenti in eo cõsiderari pos-
sit animus reuocandi, censebitur reuocatum legatũ,
etiamsi nihil dixerit de reuocatione, l. filio, 31. §. Seia.
infr. de adimend. legatis, & ibi Bart. numer. 1. Aretin.
consilio 93. num. 5. Ripa l. final. num. 151. C. de reuocand.
donatio. Peralta, l. cum quidam, num. 8. infr. de legatis 2.
Quam distinctionem etiam admittendam esse exi-
stimo in donatione caussa mortis, quæ in omnibus
æquiparatur legatis, l. final. C. de donatio. caussa mortis.
Item & in herede, qui occidit testatorem, qui esset
miles: nam cum in milite non habeat locum regula,
l. 1. §. final. supr. de his quæ vt in testament. delentur Sed nu-
11 da eius voluntate adimatur hereditas semel data: † vt
est expressum, in l. si certarum, 18. §. final. in princ. infr.
de militar. testamen. Ergo respectu hereditatis mili-
tis, eadem facienda est distinctio, quam supra feci-
mus in legato. Qua ratione concludit Menchac. de
success. resolut. §. 9. num. 22. regulam l. ex parte, infr. de a-
dimen. legat. negantem propter inimicitias reuocari
institutionem, non procedere in testamento mili-
tis.

Secundo amplia conclusionem huius text. etiam
procedere in donatione facta inter viuos, cuius ef-
fectus fuit collatus post mortem donantis. iuxta tra-
dita per Alexandrum, l. qua dotis, num. 32. & ibi Iason,
numer. 41. infr. eodem. Nam si donatarius occidit do-
natorem, donatio reuocabitur, & pertinebit ad he-
redes donatoris, iuxta istum textum: & ita expresse,
Baldus, l. si tibi, numer. 1. C. de donationibus ante nuptias,
cui subscribunt Anan. cap. final. numer. 6. & ibi Felin.
colum. final. de homicid. Palacius repetition. rubric. §. 70.
num. 8. Consonat, quod fuisse iudicatum asserit Bo-
eri. decisio. 25. num. 14. ad fin. quod si donatarius occi-
dit illum, qui sibi donauerat, omnia bona reuertun-
tur ad cognatos occisi. Et confirmat Menchaca. de
successio. resolutio. §. 20. nu. 17. quod fiscus solet auferre
ab indignis illa, quæ morte alicuius ad eos peruene-
runt: non vero extendit manus ad data inter viuos.
Quæ tamen ratio falsa est, & aduersus auctoritatem
gloss. receptæ, l. iurisgentium, §. si ob maleficium, verbo.
nulla, in fine, supr. de pact. pro qua est text. l. in heredem,
§. sup. de calumniator. Item & aduersus conclusionem
principalem illud vrget, quod cum agamus de dona-
tione inter viuos, quæ semel facta reuocari non po-
test, §. perficiuntur, Inst. de donatio. inducẽnda videtur
decisio. l. cum ratio, §. final. infr. de bonis damnator, quia
eadem videtur militare ratio. Ad veram resolutio-
nem aduertẽdum est, inter donationem inter viuos,
& legatũ. quoad nostram materiam, illam esse dif-
ferentiam, quod legatum censetur reuocatum pro-
pter inimicitias superuenientes, l. 3. §. fin. infr. de adim.
legat. & supra diximus, & tamen propter eas non re-
uocabitur donatio, obstante regula, §. perficiuntur,
Inst. de donatio. & in specie Molina lib. 1. de primog. ca. 9.
nu. 35. & sic in his terminis cessat quæstio. Cum enim
donatio nõ reuocetur, neq; ad fiscũ, neq; ad cogna-
tos donatis pertinere poterit. † Vnde quæstio tãtum 12
locum habet, quando donatarius commisit talem
caussam ingratitudinis aduersus donatorem, vt pro-
pter illam permittatur donationis reuocatio, iuxta
l. fin. C. de reuoc. donatio. l. 10. tit. 4. parti. 5. In quibus ter-
minis adhuc aduertendum est, differentiam esse in-
ter legatum, & donationem, quod legatum propter
inimicitias superuenientes semper censetur reuoca-
tum, etiamsi testator habuit tempus reuocãdi, & ni-
hil declarauit, l. filio. §. Seia. inf. de adimen. legatis, & ibi
Bart. num. 1. & diximus supra: & tamen donatio non
censetur reuocata, etiam propter prædictas caussas, si
donator habuit tempus reuocãdi expresse donatio-
nem, & dum vixit nihil declarauit, donatio illibata
permanet, neq; per heredes donatoris reuocari po-
test, d. l. fin. C. de reuocan. donatio & c. fin. de donat. Cum
igitur donatio illibata permaneat: cessat etiam quæ-
stio. Tantum igitur illi locus esse potest. quando do-
nator de caussa ingratitudinis conquestus est, vel et-
iam ignorauit eam caussam, vel post eam cognitã,
ita repente decessit, vt nullam potuerit facere decla-
rationem. In quibus casibus dicendum est, heredes
donatoris posse reuocare donationem, vt expressum
est, l. fin. C. de reuocan. donatio. & tradit Ioan. Andr. cap.
final. de donatio. cum quo omnes ibi transeunt. Aret. cons.
14. nu. 20. & Catell. in memorabilib. verb. donatio. perfe-
cta, notabiliter Anto. Gomez. 2. tom. c. 4. nu. 14. Azeued.
l. 2. tit. 1. lib. 1. ordina. nu. 2. & late Tiraquel. l. si vnquam,
verb. susceperit liberos, a nu. 215. C. de reuocand. donatio.
Ergo fisco locus esse non potest. Quinimo si bona
istius propter occisionem donatoris confiscẽtur, de-
bent separari bona donata, & tradi heredibus occisi,
Menchac. de successio. resolutio. §. 20. nu. 17. in fin. Vnde
dictum Bald. l. si tibi, num. 1. C. de donatio. ante nuptias,
supra relatum, fiscum admittens ad reuocationem,
tantum procedere potest. quando donatarius com-
misit aliquam caussam ingratitudinis dignam pri-
uatione, aduersus donatorem iam defunctum: nam
eum & defuncto iniuria irrogetur, l. 1. §. vsque adeo. ff.
de iniuriis, si defuncto prædicta irrogetur iniuria, re-
uocabitur donatio, & expresse tenet Ripa, d. l. fina. nu.
38. Molin lib. 1. de primogen. c. 9. nu. 45. Et cum hoc casu
in iam defuncto non possit cõsiderari animus reuo-
candi, non reuocabũt heredes donatoris, sed potius
fiscus auferet, † vt probat tex. l. 1. infr. de his, quib. vt in- 13
dign & ibi notabiliter tradit Bart. nu. 4. & in specie Rip.
d. l. fi. nu. 153. & Molina, vbi supra, nu. 46. Aduertẽdum
tamen est, quod hęc solutio tuta non videtur: neque
enim verum videtur, quod propter caussam ingrati-
tudinis, cõmissam aduersus iam defunctum, reuoce-
tur donatio: quia hoc iure non probatur: & in specie
contrarium tenet Peralta, l. 3. §. fin. nu. 88. infr. de hered.
Inst. & videtur text. cap. si quis miles, de feudo sine culpa
non amittend. ibi, Viuente domino. vbi tex. a contrario
sensu probat, quod feudatarius, viuo domino adul-
terium cõmittens cum vxore domini, priuatur feu-
do: & a contrario sensu probat, quod propter adul-
terium

terium commissum, eo mortuo, nõ perdit feudum, *vt ibi notat Bald. num. 4.* quamuis per huiusmodi adulterium iniuria videatur irrogata domino defuncto, *gl. l. sororem. C. de his quibus vt indignis.* Ergo idem recipiendum est in reuocatione donationis. Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, *de l. 1. inf. de his quib. vt indignis,* quia loquitur in legatis, in quibus facilius permittitur reuocatio: quia nuda voluntate reuocari possunt: & inde inferri non potest ad donationem, quæ semel facta irreuocabilis est, *§. perficiuntur. Inst. de donatio.* Et ideo non debemus dicere illam reuocari, nisi in casibus in iure expressis. Tantum ergo pdictum Baldi dictum saluari poterit, qñ propter rixam accidẽtaliter motam donatarius occidit donatorem, ita vt statim fuerit cõstitutus in actu moriendi: nam cũ tunc in isto non possit considerari reuocandi animus, *l. si cum gl. j. quando dies legati cedat.* & hæc in iniuria viuenti facta sit, reuocabit fiscus, *arg. l. 1. j. de his quib. vt indign. & supra diximus.* Vnde communis illa traditio Ioannis And. *cap. fin. de donatio.* quod qñ donator decessit ita repẽte, vt non posset declarare volũtatem suam, ꝙ tunc heredes reuocent, intelligenda est de aliis caussis ingratitudinis præter mortẽ: nam si caussa ingratitudinis ex morte resultet, illata per donatarium, si donator statim fuit cõstitututus in actu moriẽdi reuocabit fiscus, & non heredes: alias reuocabunt heredes, *vt supra diximus.*

14 † Similiter & doctrina gl. *l. iurisgentium, §. si ob maleficium, verb. nulla, in fin. sup. de pact.* quod turpiter quæsita per actũ inter viuos, reuocet fiscus, debet intelligi, quando turpitudo inest a principio, *iuxta l. si plagis, j. de verbor. obligatio.* sed quando illa ex post facto interuenit, debet distingui, *vt supra.*

Tertio amplia conclusionem huius tex procedere in donatione facta per vxorem marito: nam cum hæc donatio a principio non valeat, & tantum morte vxoris confirmetur, *l. cum hic status, j. de donatio. inter virum,* si mors vxoris contingat, quia maritus illam occidit, non censebitur cõfirmata prædicta donatio, iuxta rationem huius tex. & quia non est verisimile, vxorẽ occisam voluisse eam confirmari in fauorem occisoris, *arg. l. Lucius, 90. §. pen. infr. de legat. 2. & ita Pala. rep. rub. §. 70. nu. 9. & nu. 12.* explicans huius ampliationis vtilitatem, *& subscribit Rol. de lucro dotis, q. 61. nu 9. Carrer. de homic. §. 1. n. 150.* Quare si vxor donauerit marito post mortẽ suam, adiecto pacto, ꝙ non possit illam reuocare: quia tunc eius donatio magis cẽsetur donatio inter viuos, cuius effectus cõfertur post mortem, *Imol. l. dimort. post princip. inf. de verbor. oblig.* & ideo a principio non valet inter coniuges, nisi postea confirmetur, *vt probat d. l. vbi ita donatur, j. de donatio. caussa mortis, & declarat Paul. cons. 75. notandum, col. 2 post med. lib. 2.* Si vtique maritus vxorem occidat, minime cõfirmabitur donatio. Ex quibus colligas elegantem differentiam inter legatum & huiusmodi donationem: nam verũ is text. habeat locum in legato, distinguendum est, *vt supra:* sed huiusmodi donatio indistincte remanebit apud heredes vxoris occisæ. Et est ratio differentiæ, quia legatum a principio valet, & ideo exigitur illi' reuocatio: sed donatio facta per vxorem marito, a principio non valet, nisi post confirmetur per vxorem: quę cõfirmatio facilius impeditur, *vt in notabili casu tradit Palac. repet. rubr. §. 70. ad finem, & colligitur ex l. si maritus 12. C. de donationibus, inter virum & vxorem, adiuncta, l. 3. C. de legatis, & ibi Iason, num. 2. versi.*
col. 2. † Quare si vxor fecisset donationem caussa 15
mortis marito, quæ a principio valida censetur, *l. si eum, §. fin. cum l. seq. supr. de donatio. inter virum,* quia tunc cessat ratio, de qua supra, circa illius reuocationem obseruanda erunt, quæ supra in legato tradidimus.

Hanc conclusionem ita ampliatam limitabis primo procedere, si maritus vxorem occidat; tũc enim non habebit locum pactum de lucranda dote per mortem vxoris: sed si eam non occidat, sed vulneret, verberet, vel alias male tractet, non priuabitur lucro dotis; quia hoc non reperitur iure cautũ, *& ita Bal. l. hereditas, nu. 7. C. de his quibus vt indignis, & subscribit Salycet. ibi, nu. 7. Aretin. hic col. pen. ad medium, Ias. nu. 4. Zas. num. 7. Palac. repet. rub. §. 70. ad finem. Roland de lucro dotis, q. 68. nu. 10.* Sed vrget in contrarium, quod si donatatarius vulneret donatorem, reuocatur donatio, *l. fin. C. de reuocan. donatio.* Ergo debet etiam cẽseri reuocatum pactum lucrandæ dotis: quia decisio *d. l. final.* etiam in lucro dotis locum sibi vendicat, *vt ibi tradit Ripa, nu. 14. Boerr. decis. 244. nu. 12. Rolan. de lucro dotis, qu. 64. nu. 9. Baeça de decima tutoris, cap. 13. nu. 13. Quibus adde Ruin. cons. 8. nu. 3. lib. 2. & post Bal. Boerr. decis. 261. num. 2.* Pro concordia dicendum est, quod aut pactum lucrandæ dotis post mortem vxoris, fuit interpositum per viam cuiusdam donationis factæ sub conditione mortis mulieris, nullo habito respectu ad onera matrimonii: & in hoc lucro dotis verum est habere locum dict. *l. fin. C. de renoc. donat.* cum in his terminis prædictum pactum simplicem donationem videatur cõtinere, *vt tradit Roma. auth. ex testam. nu. 17. ad fi. C. de collat. Rolan. de lucro dotis, q. 53. nu. 5. & diximus, l. 2. in princ. sup. eod.* Si ergo in hoc casu maritus vulneret vxorem, vel male tractet, inducetur reuocatio pacti ex dispositione *d. l. fin.* ita, vt quamuis postea moriatur vxor sine aliqua culpa, vel facto mariti, nihil lucrari possit maritus: quia pędictum pactum propter vulnera, & verbera illata vxori donatrici, fuit reuocatum. Si vero hoc pactum celebratum sit habito respectu ad onera matrimonii (vt in dubio censetur interpositum, *gloss. recepta. l. si donaturus, §. fin. supr. de condit. ob caussam,*) tunc huiusmodi lucrum non consideratur tanquam dona-
tio, † sed potius tanquam procedens ex caussa one- 16
rosa, *l. vnic. §. si vero, C. de imponend. lucra descript. libr. 10. Alex. hic nu. 3. Ruin. cons. 11. nu. 5. lib. 5. Rolan. de lucro dotis, q. 4. ad fin.* Vel saltem considerabitur tanquam lucrum mixtum, *vt diximus, l. 2. in prin. 1. par. sup. eod.* in quo non debet habere locum *d. l. fin.* Prout neque habet locum in donatione ob caussam, *vt ibi tradit gl. 2. communiter recepta, & ibid. asserit Ripa, num. 149.* pariter neq; habebit locum in lucro delato propter onera matrimonii. Prout & eadem ratione pactum de lucranda dote non reuocatur ex dispositione, *l. si vnquam C. de reuocan. donatio.* quia non censetur donationem simplicem continere, sed donationem mixtam cum onere ob caussam matrimonii, *vt probat l. vnica. C. si dos constante matrimon. & authentic. de nupt. §. dotes. colla 4 tradit Alex. cons. 126. nu. 4. lib. 6. Parpal. l. 2. in princ. nu. 34. supr. eod. Socin. cons. 53. nu. 9. lib. 4. Ripa d. l. si vnquam. nu. 47.* Ex quibus colligitur, quod quãuis maritus vulneret, & verberet vxorẽ, & illa postea moriatur absque facto & culpa mariti, poterit ex pacto maritus dotem lucrari: neque heredes illud poterunt renocare, quantumcunque vxor de vulneribus conquesta sit, *vt constat ex supra traditis.*

Colligitur etiam, quod licet is text. prædictum pactum, lucrum appellet, id est, improprie, & largo modo; cum magis propter onera, & sic ex caussa onerosa videatur haberi, *Roman. l. si donaturus, §. final. nume. 7. ad finem, supr de cond. ob causs. in Iason hic numero 11.* Vel non est merum lucrum, sed mixtum, participãs etiam ex caussa onerum matrimonii, in quo nõ habent locum iura de mera donatione loquentia. *vt diximus, l. 2. in princ. in 1. parte, supr. eod.* Prout & beneficium collatum non reuocatur propter ingratitudinem, *Panor. cap. fin. num. 9. de donatio. Iulius Clarus, §. donatio. qu. 21. num. 6.* quia datur propter officium, *c. final. de rescript. in 6* & sic tanquam donatio ob caussam reuocari non potest, *Ripa d. l. fin. nu. 161. C. de reuocand. donatio.* Poterit sane saluari contraria opinio, in donatione facta per vxorem marito, quæ a principio non valuit, sed morte vxoris cõfirmatur: nam vulnera, vel verbera impedient hanc confirmationem, quia non est verisimile, vxorem voluisse illam confirmare, *Palac repet. rub. §. 70. in fin.* Et diuersum est in pacto de lucrando, quod valet a principio inter coniuges, neque indiget voluntate verisimili vxoris ad sui confirmationem, *l. 1. C. si aduersus dotem, & ibi Bald. num 2. l. vnica. C. si dos constante matrimonio, Ro-*
17 *land de lucro dotis. q. 1. nu. 9.* † Item saluari potest, quãdo propter vulnera, vel verbera, vxor impetrauit separationem matrimonii, *iuxta cap. ex transmissa, & cap. literas, de restit. spoliator.* Nam cum culpa mariti diuurtium interuenerit, pactũ, quod nihilominus, dotem vxoris lucretur, inualidum censetur. *l. consensu. §. fin. in fin. C. de repud. & in specie Socin. Iun. cons. 27. in fin. lib. 1. Rol. cons. 50. nu. 11. lib 1.*

Limita secundo principaliter conclusionem huius tex. quando maritus non interfecit vxorem, sed alius; nam tunc mero iure ei defertur lucrum dotis quamuis tunc, si non vendicet necem vxoris, fiscus ab eo auferat lucrum dotis, tanquam ab indigno, *vt probat tex. l. ei qui, 20. sup. de his quib. vt indign. & l. cum mortem 27. infr. de iure fisci. & ita Bar. hic nu. 2. & d. l. ei qui. Ang. d. l. cum mortem, Bart. & Roman. l. si sequens, §. 1. infr. ad Syllan. Lucas de Penna, l mulieres, col. 2. vers. & nota. C. de in col. libr. 10.* Et receptam esse resolutionem asserunt Ruiu. *cons. 11. nu. 4. ad finem, lib 5. & Rol. de lucro dotis, q. 62. num. 3. Peregr. de iure fisci, lib. 2. tit. 5. nu. 4.* Vnde inferebat Bart. *d. l. ei qui, in fine, infr. de his quib. vt indign. & l si sequens, §. 1. infr. ad Syllan.* quod stante statuto, quod maritus lucretur certam partem dotis, debet eo lucro priuari, si vxorem occidat, siue ab alio occisam, eius mortem non vẽdicet. Quod tamen ita explicandũ est, vt si vxorem occidat, a principio lucrũ ei non quæratur: & ideo pertineat ad heredes mulieris, tex hic. In secundo autem casu, mero iure ei lucrum quæritur, & fiscus aufert tanquam ab indigno, *vt probant iura ĩ. cit ata.* Est tamen aduertendum prima facie, male prędicta iura pro cõstanti habere, quod maritus teneatur necem vxoris vendicare: & quod alias ab eo auferatur lucrum tanquam ab indigno: nam ius vendicandi necem defuncti, heredi vniuersali incumbit, *l. 1. C. de his quib. vt indign. in prin.* estque ius solis heredibus incumbens, & competens, *Bart. l. 4. §. Cato. nu 33 infr. de verbor. obligatio.* Ergo minime incumbit marito, tantum habenti lucrum dotis, & non est vxoris heres. Et augetur difficultas, quia fideicomissario vniuersali, qui heredem vniuersalem repræsentat, non incumbit, neq; com-
18 petit ius vendicandi necem defuncti, † *l. si antequam 21. infr. ad Syllan. tradunt Aretin. l. 1. nu. 3. infr. de vulgari. Socin. l. 1. §. de illo, nu. 4. & ibi Iaso. nu. 6. infr. ad Trebell. Ruin. cons. 143. nu. 10. lib. 5. Aym. in rubr. nu. 58. infr. de lega. 1.* Ergo minus incumbet marito lucranti dotem, qui nihil commune habet cum herede, sed est particularis successor in dote. Sed defendendo decisionem prædictorum iurium, primæ difficultati respondendum est, quod ius vẽdicandi necem defuncti, nõ solum incumbit heredibus, sed & his, qui loco heredum sunt, *l. portiones, 21. infr. de his quib. vt indignis, & ibi notat Albert. Socin Iunior. dict. §. Cato, nu. 269.* Maritus autem succedẽs in lucro dotis, heredis loco est: nam prout dos censetur ius vniuersale, & ideo æquiparatur hereditati, *Bartolus receptus, in rubri. numer. 18. supr. eodem.* Ita pariter & succedens in dote, successor vniuersalis debet censeri, & qui æquiparatur heredi, *& ita sentit Barto. l. si sequens, §. primo, infra. ad Syllan. & expressit Aret. l. Pompon. §. in dote, in fine, infr. de acquir. possess.* Vnde infertur, quod illud quod supra allegati dicunt, ius vẽdicandi necem defuncti incumbere solis heredibus, debet suppleri, & illis, qui locum heredum sunt, vt est expressum, *l. portiones, 21. infr. de his quib. vt indignis* Vel debent accipi in hoc sensu, quod heredibus principaliter, & primo loco competat ius vẽdicandi necem defuncti, ac ob id omnibus aliis volentibus vendicare præferendi sunt, *vt declarat Ruin. d. §. Cato, nu. 100.* & si illi præoccupauerint, omnes alii excusabuntur a necessitate vendicandi, *l sororem, C. de his quibus vt indignis.* Ceterum si illi fuerint negligentes, aliis, qui loco heredum sunt, incumbet illud onus. *d. l. portiones.* Neque repugnat tex *l. antequam, 23. inf. ad Syllanianum.* Neq; enim probat, quod supra allegati ex eo colligũt, imo magis contrarium sentit: nam vult, quod si heres dicat, suspectam esse hereditatem, & hoc prætextu nõ vendicet necem defuncti, fideicommissarius debet petere, vt ille cogatur adire, & sibi restituere, *iuxta*
regulam, l. quia poterat, infr. ad Trebellianum. † Ex 19
quo obtinebit, quartam Trebellianicam in se transferri; quæ ad heredem pertineret, si sponte adiuisset, & quæ ad fiscũ pertineret, si ab herede instituto auferret hereditatem, quia ille non vendicauit necem defuncti, *l. 3. § final. infr. ad Trebellianum, & explicant. Barto. & Angelus dict. l. si antequam, & Peregrinus tractatu de iure fisci, lib. 2. titul. 5. nu. 3.* Et sic sentit text. quod post restitutam sibi hereditatem, fideicommissario, qui loco heredis est, incumbet ius vendicandi necem defuncti: & alias ab eo tanquam ab indigno poterit auferri hereditas, *dict. l. portiones, 21. infr. de his quibus vt indignis, & expressit Cuman. dict. l. si antequam, & ibi Igne. num. 5. & notabiliter Ruin. l. 1. §. de illo, nu. 4. infr. ad Trebellianum.* Et in specie, quod si heres non vendicauit necem defuncti, tũc incumbat hoc onus fideicommissario, cui restituta est hereditas, quia loco heredis est, tenet Corras. *in rubric. num. 26. C. de impuber. & aliis, & subscribit Padill. in rubric. num. 23. C. de fideicommiss.* Vel pro concordia dici potest quod si heres restituit hereditatem, antequam esset constitutus in mora vendicandi, *iuxta l. non ideo, C. de his quibus vt indignis,* tunc ius vendicandi incumbet fideicommissario, vt insinuat, *dict. l. si antequam,* & alias fideicommissum fiscus ab eo aufert, *d. l. portione.* Si vero heres restituit, postquam erat iam constitutus in mora vendicandi: & consequenter postquam ius auferendi erat quæsitũ fisco, poterit nihilominus fiscus suo iure vti, *l. si sequens,*

§. 1.

§.1.infr. ad Syllania. & sic a fideicommissario auferre quartam Trebellianicam, l.3.§.final.infr. ad Trebell. neque tunc fideicommissarius tenebitur vendicare necem defuncti, vel saltem non ob id incidet in pœnam, quod fiscus ab eo auferat tãquam ab indigno; nam cum illud delictum non vendicandi, semel punitum fuerit, succedit regula, l. Senatus, infr. de accusationib. & cap. at si clerici. §. de adulteriis, de iudiciis, & ita expresse Angel. dict. l. si antequam, in fine, & ibi Igneus, num 8.

Et hæc de prima conclusione. Succedit igitur secunda conclusio principalis, quod heres, qui occidit testatorem, nihilominus mero iure ei succedit, quãuis fiscus ab eo auferat, d. l. cum ratio. §. fin. infr. de bon. damnator. exornat Iulius Clarus in praxi criminali, §. homicidium. nu. 22.

Quam conclusionem ampliabis etiam procedere in substituto: nam si is occidat institutum, adhuc inducetur regula, d. l. cum ratio, §. fina. Et est ratio, quia substitutio, subducta persona instituti, redigitur ad instar institutionis, l. in ratione, 11. §. si filio, infr. ad leg.
20 Falcid. vnde & in ea militat ratio supra posita, † & ita Mencha. de successio. resolutio. §. 20. nu. 16. Contrarium tamen videtur sentire Bar. hic in fin. dum dicit, quod si substitutus occidit institutum, non succedet in hereditate, quia non videtur exstitisse conditio mortis instituti, iuxta rationem huius tex. subscribit Hippolyt. l. nihil interest, num. 2. inf. de sicariis, & consil. 126. num. 4. Sed nostra ampliatio verior est, quia cum in substitutione agatur de hereditate, quę tantum certis modis adimi potest, in ea non habet locũ dispositio huius tex. vt supra probauimus. Vel igitur Bart. est intelligendus, quod substitutus non succedet hoc casu in hereditate cum effectu, quia ab eo aufert fiscus, dict. l. cum ratio. §. final. vt Bart. expressim interpretatur Cagnol. l. final. num. 125. C. de pactis. Vel est intelligendus loqui, de substitutione fideicommissaria: nam in hac verũ erit, obtinere regulam, & rationem huius text. Nam licet agatur de successione vniuersali, cum tamen non agatur de institutione, & substitutione directis, ex quibus pendet validitas testamenti, cessat ratio supra posita, & consequenter debet obtinere dispositio huius tex. quod post Bald. tenet Palac. rep. rubr. §. 70. nu. 17. & Boeri. decisio. 25. nu. 11. concludentes quod si frater sit substitutus fratri per fideicõmissum, & fideicommissarius occidat fratrem, non est ei restituendum fideicõmissum, iuxta rationem huius text. & sequuntur multi relati per Molinam lib. 3. de primogen cap. 2. num. 32. & Pelaez. de maioratu, 2. part. quæstio. 4. illatio. 1. nu. 17. Et sic sentiunt, in his terminis inducendam esse decisionem huius tex. Pro quibus expendo istum text. nam loquitur in lucro dotis, cuius respectu maritus consideratur tanquam vniuersalis successor, vt supra probauimus, & nihilominus in eo obtinet locum decisio & ratio huius text. Vnde infertur, quod si succedere debens in maioratu, occidat vltimũ maioratus possessorem, non poterit in eo succedere, sed potius defertetur successio ad sequentem post eũ, iuxta rationem huius text. & supra tradita: quod ita in specie tenet Molina, libr. 3. de primogen. cap. 2. nu. 32. Quod tamen videtur intelligẽdum, quando maioratus fuerit antiquus: nam si fuerit nouus, tunc non veniet ad sequentem agnatum, sed nomine occisoris occupabit fiscus maioratum, dum ille vixerit, argu. l. Status Florus, §. fin. infr.
21 de iure fisci. † Vt in simili in occidẽte fratrem, vt non succedat in feudo, distinguit gl. cap. 1. §. similiter. verbi fratrem. in fin. quib. modis feudum amittat, 1. onam ibi sequitur Bald. num. 3. & extollit Aretin. hic col. penul. ad medium, Curt. Iunior de feudis, 4. parte, nu. 33. & Ioan. de Amicis cons. 10. num. 9 Qua ratione ita in terminis maioratus concludit Gregor. l. 2. tit. 15. par. 2. in gl. Si no el hijo, col. 1. vers. quid autem si filius maior, & l. 13. tit. 7. partit. 3. verb. Del heredero, col. 1. ad finem, quem sequitur Pelaez. de maioratu, 2. part. q. 4. illatio. 1. num. 11. Peregrinus de iure fisci, lib. 2. tit. 2. nu. fin. Sed verius est, indistincte debere deferri ad sequẽtem, & fisco non fieri locum, vt colligitur ex isto text. cuius decisio & ratio, ẽt in maioratu locum habere debet. iuxta supra tradita. Neq; obstat prædictorum fundamẽtum, quia gl. loquitur in feudo, in quo. si est, nouum, non succedunt agnati. c. 1. §. fin autem, de his qui feudum dare possunt. Et sic ad illos deferri non põt: nos loqmur in maioratu, in quo licet sit nouus, semper sequens succedit ex sua propria vocatione. Vnde inferas, ꝙ licet possessor maioratus non possit excludere im̃ediate sequentẽ, neq; per exheredationẽ, neq; per aliũ modũ a successione maioratus quia non videt̃ illam capere ab eo, sed a primo institutore, l. vnum ex famil. §. 1. ff. de leg. 2. & ibi in specie Padill. nu. 17. Peralta, l. 3. §. fi. n. 86. ff. de her. Inst Pars. cons. 1. nu. 59. lib. 3. tamen si sequẽs occidat possessorẽ maioratus, tũc successor ex dispositione huius legis ad illius successionẽ non admittetur: neq; fiet locus fisco, vt supr. dictum est, ꝙ si cõmittat aliud crimen, propter ꝙ bona veniũt cõfiscanda, ius succedẽdi in maioratu veniet in cõfiscatione, & eo fruetur fiscus, dum delinquens vixerit, l. Status Flor. §. fin. ff. de iure fisci, & eo mortuo res restituetur sequenti, iuxta regul. l. 3. infr. de interd. & relega. resoluit Molina, lib. 1. de primog. c. 9. num. 26. & apud nos probat Ord. lib. 5. tit. 3. §. 14. Et ad hunc modum est explicanda gl. 1. c. 1. si vasallus feudo priuetur, & gl. c. 1. §. similiter verb. fratrem quib. mod. feudum amitta. t. Nisi clausulæ maioratus disponant contrarium, vt commisso delicto statim maioratus deueniat ad sequentem, tunc enim neq; in delinquẽtis vita maioratum possidebit fiscus, Ruin. cons. 129. a num. 4. lib. 2. Molina lib. 1. de primogen. c. 9. a num. 27.

Amplia 2. p̃dictam cõclusionem, vt non solũ auferat fisc⁹ hereditatẽ ab occisore testatoris, si eã adiuit, iuxta terminos d. l. cum ratio. §. fi. sed si differat adire, mero iure ei ius adeũdi acquisitũ, fiscus aufert, † & 22
post ablationem procurator Cæsaris eam adibit hereditatem, iuxta l. 1. sup. de offic. procuratoris Cæsaris, & videtur tex. l. si sequens, inf. ad Syllan. vbi si si quẽs gradus vltus sit necem defuncti, non ob id primi gradus ius ad eos transfert̃: quia delictũ primorũ non debet esse p̃mium istorũ. Expẽdæ igitur, ꝙ tex. ille, nullam põt habere rationem dubitandi, si intelligas, institutũ in primo gradu adiuisse hereditatẽ: nullo n. colore substitutus potest p̃tendere ad se transferri hereditatem, cũ adita hereditate per institutum, substitutio exstincta sit, l. post aditam, C. de impub. & aliis. Vt ergo tex. ille habeat dubitationem debes intelligere, ꝙ institutus non adiuit, & fuit in mora vendicandi necem defuncti, q̃ vendicauit substitutus, & ob id p̃tendebat hereditatem nondum aditam in se transferri debere: cuius contrarium determinat Iurecõs. ea ratione, quia cum institutus etiam ante aditionẽ pœnam incurrerit, quia non vendicauit necem defuncti, ius fuit quæsitum fisco, qui auferet ab eo ius adeundi, & sic impediet, ius adeundi transferri in

substitutum, *vt ibi per gloss. verbo, non esse Bart. & Ro-*
man. Bartoll. l. num. 26. infr. de vulgari. Quinimo etsi
expresse repudiet, post pœnam iam incursam, nihil-
omin' admittetur fiscus: quia ius iam apertum fisco,
non potuit sua repudiatione tollere, *l. si post mortem,*
§. fin. inf. de bonor. possess. contra tabulas, l. fin. sup. de pact.
& quia alias in manu instituti esset, repudiando ex-
cludere ius fisci: quod est absurdum, *Bal. l. eam quam*
num. 9. & ibi Paul. nu. 5. C. de fideicom. Socin. l. 1. nu. 30.
infr. de vulgari. Si sane ante pœnam incursam repu-
diaret, tunc fieret locus substituto, *vt sentit Bart. d. l.*
si sequens, & Bossius in praxi. titu. de his quib. vt indign.
nu. 18. Vel etiamsi post pœnam incursam, antequam
adiret, decessit: nam cum eius morte ius adeundi illi
competens, sit exstinctum, *l. vnica, §. in nouissimo, C.*
de caducis tollend. nihil habet fiscus, quod iam auser-
re possit: & consequenter admittetur substitutus: &
ita, quamuis diuersa ratione, concludunt Paul. & A-
lexand. *num. 2. l. hereditas, C. de his quibus, vt indig. So-*
cin. l. 1. nu. 30. infr. de vulgari, Bossius in praxi. tit. de his
23 *quib. vt indig. nu. 18.* † Quidquid reluctetur Mencha-
ca, de successio. resolutio. §. 20. nu. 12. ad finem. Et ex his i-
ta resolutis cauendum est a Bart. *l. eius qui delatorem,*
§. fin. infr. de iure fisci, dum ex eo tex. colligit, quod, vt
fiscus auferat hereditatem, oportet, quod indignus
eam adiuerit: quod & late probat Igne. *d. l. si sequens 4*
n. 20. Sed falsum est ex supra traditis, & ideo Bar. sup-
plendus est, quod, vt fiscus auferat hereditatem, ve-
rum est, quod oporteat, eam aditam esse per in-
dignum: sed si nolit eam adire, vel recuset, poterit ab
eo auferre fiscus ius adeundi, *vt supra dictum est, &*
tradit Corn. cons. 222. nu. 4. lib. 4.

Amplia tertio, vt non solum hereditas occisi cum
effectu pertineat ad occisorem, sed etiam filii occi-
soris in ea non possint succedere, nec ex ea commo-
dum prætendere, vt probat, *d. l. cum ratio. §. fin. notat*
Rom. cons. 129. nu. 1. lib. 2. Ex quo infertur, quod si he-
reditas occisi pertineat ad filios occisoris, filii occiso-
ris in ea non succedent, sed aufert fiscus, ne alias ape-
riatur via malitiis, *& ita Alberic. tracta. statuto. lib. 3. qu.*
28. & hanc esse communem opinionem asserit Boe-
ri. *decis. 25. nu. 8. & nu. 17. & Iulius Clarus in prax. § ho-*
micidium, nu. 22. Ant. Gom. 3. tom. c. 3. nu. 52. post Hip-
pol. *cons. 93. nu. 10. & Ioan. Andr. in additio. ad Specu-*
lum, titulo de successio. ab intest. colum. 1. post principium,
concludentem, quod si frater interficiat fratrem li-
beris carentē, filii occisoris patruo cum effectu non
succedent, quia ab illis aufert fiscus, *subscribit Palac.*
rep. rubr. §. 70. nu. 16. Sed aduertendum est, hæc ita esse
intelligēda, vt procedant, quando hereditas illa pri-
mo loco competebat fratri occisori, ita vt ad filios ex
illius persona debeat descendere: nam cum tunc fi-
scus auferat ius patri primo loco competēs, non po-
test illud ad filios descēdere: sed extra hos terminos
non est vera prædicta conclusio. Pone enim, heredi-
tatem occisi, primo loco competere ad filios occiso-
ris; vtique hi admittentur, nec fiscus ab illis auferet:
nam cum eum ex propria persona habeant ius suc-
cedendi, delictum patris in eo iure eis nocere nō de-
bet, *l. 4. infr. de interdict. & relegatis, l. si quis in suo, §. le-*
gis, C. de inoffic. testam. l. 3. §. si emancipatus, 1. inf. de con-
24 *tra tab.* † *tradit Bart. l. fin. nu. 6 & nu. 9. infr. si quis ali-*
quem testari prohibuerit, & l. liberorum, nu. 16. infra de
verborum significatio quod ita in specie sentit Barto. *l.*
finali, nu. 10. inf. si quis aliquem testari prohibuerit, & ex-
pressit Igneus, l. si sequens, §. 1. num. 9. infr. ad Syllania, &
Menchaca de successio. resolutio. §. 20. n. 12. Vnde si ma-
ritus occidat vxorem, nihilominus filii communes
matri succedunt. *vt tradit Socin. cons. 124. num. 3 lib. 3.*
Quinimo si statutum inhabilitet occisorem ad suc-
cedendum occiso, tunc filius occisoris, si demto pa-
tre sit proximior occiso, ei succedet, *iuxta regulam, §.*
cum autem, Inst. de hered. quæ ab intest. deferunt. Nam
cum occisor sit inhabilitatus per statutum, ius succe-
dendi primo loco illi minime defertur, & sic nihil
habet fiscus, quod ab eo auferre possit, *l. 1. cum ibi no-*
tatis, C. de hered. insti. vnde quasi ille non esset in rerū
natura, admittentur sequentes agnati secundū gra-
dus prærogatiuam, *& ita in terminis Bal. l. si quis ince-*
sti, nu. 4. C. de incest. nupt. quem sequitur Alex. ad Bar.
d. l. cum ratio. §. fin. Socin. cons. 124. nu. 3. lib. 3. Rom. cons.
129. nu. 2. lib. 2. Et in his terminis hanc opinionem o-
ptimis rationibus comprobat And. Sicul *cons. 8. col. 3.*
& seq lib. 3. Corn. cons. 222. a nu. 2. lib. 4. Molina libr. 1. de
primogen. cap. 9. num. 27. Ac ita patet, prædictam opi-
nionem Bald esse cōmuniter approbatam, quidquid
eam communiter reprobari falso asserat Boer. *decis.*
25. num. 8. & num. 17. Item si testator instituat filium
alicuius heredem, & pater occidit testatorem, nihil-
ominus filius inculpatus, secure illam obtinebit he-
reditatem, neq; cogetur patrem occisorem accusare
arg. l. si adulterium, §. liberi. infr. de adult. & ita Alber. in
rub. ad finem, C. de his quib. vt indign. Ias. l. 1. nu. 4. C. eo.
Boer. decis. 25. nu. 13. Ex quibus redduntur dubia tra-
dita per Pelacz *de maioratu, 2 part. q. 4. illatio. 1. nume-*
ro. 17. dum tenet, quod si quis occidit fratrem, vel a-
lium maioratus possessorem, non admittetur ad ma-
ioratus successionem eius filius; quia prout pater oc-
cisor excluditur, ita & eius filius debet censeri exclu-
sus, *c. 1. hoc autem, qui feudum dare possunt, gloss. recepta,* 25
l. Gallus, §. nunc de lege. † Et quia iniquum esset, fili-
um ex delicto patris commodum reportare, *l. here-*
dem, supra de dolo, l. quod diximus, §. final. sup. quod me-
tus caussa. Ceterum hoc dictum confunditur ex su-
pra traditis: cum enim filius succedat in maioratu ex
propria persona, & propria vocatione, Socin. *l. si co-*
gnatis, num. 5. infr. de rebus dubiis, delictum patris in
eo iure, non debet nocere filio inculpato: quod in spe-
cie sentit Lucas de Penna, *l. 1. col. 3. in prin. C. de primil.*
eorum qui in sacro palatio. lib. 12. Alex. cons. 89. nu. 7. libr.
6. Neque obstant rationes, in contrarium adductæ:
nam ad primam respondetur, quod vbi quis propter
naturam rei excluditur ab illius successione, pariter
& descendentes eius censentur exclusi, *dict. c. 1. §. hoc*
autem, qui feudum dare possunt. Sed quando quis se-
cundum rei naturam potest succedere, & tātum de-
lictum superueniens est impedimēto, tunc illud de-
lictum nihil nocet filiis, quominus ex propria perso-
na admittantur, *l. 3. §. si emancipatus, 1. inf. de bon. possess.*
contr. tab. l. si qua pœna, sup. de his qui sunt sui, tradit Bar.
l. liberor. nu. 16. inf. de verb. signif. Non obstat secūdum
quia respondeo, quod admissio filii ad successionem
maioratus, procedit im̄ediate ex vocatione facta per
primum institutorem: delictū autem patris ad eam
successionem habet se per modum caussæ remotæ,
quæ non solet esse in consideratione, *l. socium qui, §.*
1. sup. pro socio. gl. c. de cetero. de homic. & in materia tra-
dunt Dec. cons. 445. nu. 69. Palac. rep. rub. §. 70. nu. 17. ad
finem. Illud sane verum est, quod vbi pater occidit te-
statorem, vel maioratus possorem, filius occisoris in
potestate paterna constitutus, dum durat patria po-
testas, succedere non poterit, quia cum quidquid ac-
quirit

quirit filius, acquiratur patri, per indirectum commodum reportaret pater ex sua malitia: quod iuris rationes non patiuntur: & ita est text. l. quæritur, 38. infr. de bon. libertor. tradit gl. l. Duo. 17. verb. fuisse, infr. de iure patronat. Curtius Iunior l. 2. num. 14. C. de in ius vocand. Menchaca illustrium quæstio. cap. 101. nu. 2. vers. denique. Quod procedit, etiamsi per filium in potestate solus vsusfructus patri acquiratur: vt hodie in aduentitiis constitutum est, l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis: nam & hoc casu impedietur acquisitio filii, ne ex sua malitia pater commodum habeat vsus-
26 fructus, † ita ex mente Barto. l. 3. in fine, infr. de interd. deduxit Ruinus consil. 8. numer. 4. lib. 2. Sed aduertendum est, non esse prohibendum filium acquirere, saltem proprietatem horum bonorum, quæ patri non quæritur, vt colligitur ex l. post legatum, 5. §. si pater. infr. de his quib. vt indign. Quinimo, & vsumfructum poterit habere: nam cum ille patri quæri non possit, quasi consolidatus cum proprietate, ad filium pertinebit, l. fina. ad finem. C. de vsufru. & sentit Bart. l. Gallus, § quid si is, ad finem, & esse receptũ asserit Anton. Gom. l. Tauri 9. num. 17. post medium. Et hac ratione etiam potest admitti, quod tradit Palac. repet. rub. § 70. nu. 17. ad finem. quod si maritus occidit possessorem maioratus, nihilominus vxor in eo poterit succedere: nam quamuis fructus maioratus soleant cõmunicari inter virum & vxorem, tamen hoc casu non communicabũtur, cum illorum maritus sit incapax. Similiter quamuis pater in bonis maioratus delatis filiofa. vsumfructum habeat, vt aduersus Xuarez probat Molina lib. 1. de primog. c. 19. a nu. 18. tamen in terminis de quibus supra, illum minime habebit. Illud certum est, prædictum impedimentum acquisitionis esse temporale: nam si filius efficiatur sui iuris, ita vt iam nihil acquirat patri, vtique admittetur: quia cessauit caussa prohibitionis: quod probat, d. l. quæritur, tradit gl. l. duo fratres. verb. fuisse, ad med. infr. de iure patronat. late Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 9. nu. 56. & ideo Angelus, l. adoptiuum, §. 1. in fine, supr. de in ius vocand. admonet, quod, vt in prædictis terminis cesset omnis dubitatio, debet pater iuri vsusfructus sibi quærendi renuntiare, prout potest, l. cum oportet, §. sin autem res, C. de bon. quæ liber. Nam tunc indubitãter filius succedere poterit statim in prædictis bonis, cũ iam ex illis nihil quæri possit patri, extollit Cæpolla caute. 52. Cur. Iun. l. 1. C. qui admitti. nu. 29. Anton. Gom. 3. tom. cap. 3. nu. 52. ad finem.

Quarto amplia prædictam conclusionem, vt occidens aliquem, non solum non possit cum effectu illi succedere, sed etiam neq; heredi occisi, quoad ea bona, quæ ex persona defuncti ad heredem peruenerunt: illa enim bona semper fiscus auferet, tanquã ab indigno: ita videtur probare tex. l. Lucius, 9. inf. de
27 iure fisci, † vbi gl. pen. ad finem, & Bart. num. 2. & ad finem, id ex eo tex. collegerunt Alexand. l. hereditas, nu. 6. C. de his quib. vt indign. Iason l. si is qui, nu. 4. & 10. infr. de vulgari, & l. sororem, nu. 4. C. de his quibus vt indign. Ruin. consil. 11. num. 2. libr. 5. Hippol. consil. 93. numer. 9. Boeri. decisio 25. num. 3. Igneus l. si sequens, §. 1. numer. 9. infr. ad Syllanian. Anto. Gom 3. tom. cap. 3. num. 52. & alii adducti per Pelaez de maioratu, 2. part. q. 4. illatio. 1. nu. 18. Adde Guilliel. c. Raynutius, verb. mortuo itaque 1. nu. 33. dicentem rationem esse, quia qui heredi defuncti succedit, & ipsi defuncto videtur succedere, l. fin. C. de hered. inst. Quam rationem prius assignauit, gl. pen. ad fin. d. l. Lucius, & ita hanc ampliationem respondendo contrariis defendit Ant. Gom. l. Tauri 22. n. 14. Sed his non obstantibus, verius est, quod licet occisor cum effectu non succedat occiso: tamen heredi occisi, cum effectu succedet, etiam in bonis quæ a defuncto ad heredem peruenerũt: quod probat. l. qui Titiu, infr. de his qub. vt indign. l. pen. §. si heres, & l. fin. sup. de inoffic. test. Et est ratio, quia post aditam hereditatem bona non considerantur amplius tanquam defuncti, sed potius tanquam heredis adeuntis, §. 1. Instit. de hered. qualit. & different. notatur, l. 1. §. veteres, infr. de acq. possess. Qua ratione concludit Bar. l. si is qui, nu. 13. infr. de vulgari, quod filius spurius defuncti potest succedere heredi defuncti, etiam in bonis quæ ex persona defuncti patris ad eum heredem peruenerunt: & communiter recipitur, vt ibi asserit Ias. num. 10. Anton. Gom. l. Tauri. 9. numer. 18. Peralta, l. vnum ex famil. in princ. nu. 28. de legat. 2. Ergo & indignitas respectu defuncti non debet extẽdi ad casum, quo succeditur eius heredi: & ita in terminis Ioan de Amicis, cons. 9 per totum, & cons. sequen. concludens, per multas rationes, quod si maritus occidit vxorẽ, filia superstite, quę post mortem matris decessit, potest pater succedẽdo filiæ, cum effectu obtinere hereditatem vxoris occisæ, quia tũc non succedit vxo-
ri occisæ, sed potius propriæ filiæ, † subscribit Phanut. 28
de lucro dotis. gl. 14. ante nu. 4. Et pro constanti tenet Palac. rep. rub. §. 67. nu. 18. Et retẽta hac opinione non obstabit tex. d. l. Lucius, inf. de iure fisci, quia vltra responsiones Ioañis de Amicis, respondet Phanutius vbi supra, quod in eo textu tantum fuit dubitatio, vtrũ si mulier sit accusata de occisione mariti per venenũ, & pẽdẽte iudicio moriatur, vtrũ ꝓpter mortẽ accusatio illa exstincta censeatur? Et respondet Iureconsul. adhuc durare, quoad eum saltem effectum, vt comperta veritate, turpe lucrum eius heredibus extorqueatur, iuxta regulam l. in hered. 5. sup. de calumn. non tamen explicat Iureconsul. ꝙ hereditas per personam filię matri proueniens, sit auferenda ab eius herede. Sed non placet hæc responsio, quia cum Iureconsul. dicat natiuitate posthumi ruptum fuisse testamentum patris, & postea posthumo mortuo totam hereditatem peruenisse ad matrem, & addat, turpia lucra esse auferenda, clare ostendit, omnem hereditatem, quæ mediante persona patris ad filiũ peruenit esse auferendam a matris heredibus, si de veneficio constaret: & ideo melius respondẽdum est, quod in specie d. l. Lucius, proponitur, mulierem veneno necasse maritũ, & rupto testamento per posthumũ totam obtinuisse hereditatem mariti: in quibus terminis, merito ꝑsupponitur, hereditatem illam, tãquam turpiter ꝗsitam esse auferendam: nam quemadmodum is, qui occidit filiũ testatoris censetur indignus respectu hereditatis patris occisi, l. his consequenter, §. 1. sup. fam. ercisc. Rom. sing. 461. in fi. Boer. decis. 25. nu 9. Et in consequenti ampliatione dicemus, n. 30. ita etiam & occidens patrem alicuius, respectu hereditatis filii, debet censeri indignus, iuxta regulam, l. fin. C. de indict. viduit. tollend. & ita Menchac. de successio. resolutio. § 20. nu. 25. Ex quo colligitur, quod in specie, d. l. Lucius, non ea ratione aufertur hereditas filii a matre, vel eius herede, quia indign⁹ respectu defuncti, censetur etiam indignus ad succedendũ eius heredi, vt supra allegati male præsupponunt: sed potius ex eo, quod mater occidit patrem filii veneno, vnde respectu hereditatis ipsius quoque filii censetur
indigna: & ideo eam fiscus ab illa aufert. † Colligitur 29

etiam, male Ioan. de Amicis, & Palac. supra allegatos præsupponere, quod qui occidit patrem secure potest succedere filio occisi: hoc enim est contra tex. d. l. Lucius, explicatum. vt supra: & ita contrarium vidisse iudicatum asserit Ant. Gom. 3. tom. c. 3. nu. 52. Et contrarium pro constanti tenet Grego. l. 13. tit. 7. par. 6. verb. El heredero, ad fin. Colligitur etiam, quod licet gl. pen. ad fin. d. l. Lucius, & Iasl. l. si is qui, nu. 4. inf. de vulg. Guill. cl. c. Raynut. tract. de pupillari, nu. 75. restringant cum tex. ad ea bona, quæ ex persona patris ad filium peruenerunt: tamen verius est omnia bona esse auferenda, cum mater, q̃ occidit maritum, et respectu hereditatis filii videatur indigna, vt s. dictum est, & satis colligitur ex generalitate, d. l. Lucius. Deniq; colligitur, q̃ si in specie, d. l. Lucius, ille, qui successit marito occiso, non fuisset filius illius, sed vel cognatus, vel extraneus, mulier postea illi succedens, non cẽseretur indigna, neq; vlla hereditas ab ea vllo modo esset auferenda, iuxta regulam, l. qui Titiu, j. de his quib. vt indign. & in specie tentat Phanut. de lucro dotis, gl. 14. pag. 540. Multum igitur interest, vtrum occisus relinquat filios, necne: nam si relinquat occisor nõ poterit cum effectu filiis succedere: & poterit tamen succedere alteri cuicũq; defuncti heredi: quod sentit Ioann de Amicis cons. 9. nu. 11. Et ad hunc modum est explicandus noster tex. dum dicit, dotem relinqui penes heredes mulieris occisæ. Nec supra resolutis obstat regula, l. fi. C. de hered. instit. quia, vt ibi tradit Bal. num. 41. ea non obtinet locum in odiosis, & pœnalibus, l. mulkta. in prin. j. de cond. & demonst. Et ideo cum agimus de materia odiosa, & pœnali, scilicet de auferenda hereditate per fiscum, non potest induci prædicta regula, vt in terminis colligitur ex l. qui Titiu, j. de his quib. vt indign. & aduertit Ioan. de Amicis cons. 10. nu. 21. Et alia de intellectu. dict. l. Lucius, tradit Caldas, l. si curatorem, verb. sua facilitate, num. 22. C. de integrum restitution.

Præterea & d. l. Lucius. explicatam, vt supra, duobus modis limitabis. Primo non procedere, si maritus iuste occidisset vxorem, vtpote ex permissione statuti, quia eam deprehendit in adulterio: nam licet tunc respectu hereditatis vxoris, nihilominus censeatur indignus, quia propria auctoritate ius sibi dixit, vt infra dicemus: tamen non cẽsebitur indignus
30 respectu successionis filii. † Quod patet, quia d. l. his consequenter, §. 1. loquitur qñ de morte testatoris, vel eius filii potest haberi quæstio. Quod verificari non potest in marito vxorem occidente ex permissione statuti: neq; enim aduersus illum vlla potest formari quæstio, l. si seruus, & ibi Bar. C. de his qui ad eccl. cõfugiunt. Ergo in his terminis respectu hereditatis filii occisæ vxoris, non debet censeri indignus, & ita in specie Ant. Gom. l. Tauri. 80. nu. 64. Et facit, quia d. l. Lucius, loquitur, quando vxor occidit maritũ veneno, & sic per modum prohibitum per legem, & punibilem, l. 1. C. de malef. & mathemat. ac proinde non debet habere locum, quando occisio contingit per actum toleratũ a lege, & impunitum, vt in specie tradit Couar. c. peccatum, 2. p. §. 2. nu. 3. de reg. iur. in 6.

Secunda limitatio sit, vt procedat, quando mors contingit per delictum in faciendo, vt tex. is loquit̃. Non igitur habebit locum, qñ mors contingit per delictum in omittẽdo: vnde licet maritus qui curam vxoris infirmæ neglexit, successionis illius reddatur indignus, l. 3. infra. de his quibus vt indig. & infr. dicemus. non tamen ob hoc delictum in omittendo, censebitur indignus respectu filiorum vxoris: quia hoc iure cautum non inuenitur, neq; par est delictum in omittendo & in committendo, iuxta notata. l. si mora, sup. eo. & ita in specie Ioan. de Amicis, cons. 10. nu. 15. Phanutius de lucro dotis, gl. 14. nu. 4. pag. 539.

Vltimo amplia, d. l. cum ratio. §. fin. procedere, non solum quando quis occidit testatorem, sed etiam qñ occidit testatoris vxorem, vel filium, adhuc n. censetur indignus hereditatis prædicti testatoris, tex. est l. his consequenter, §. 1. & ibi gl. verb. pertinere sup. famil. ercisc. tradit Bald. l. hereditas, num. 8. C. de his quibus vt indign. Roman. sing. 461. Alexand. l. 1. numer. 11. C. vnde vir. & vxor. Boeri. decis. 25. num. 1. Guilielm. c. Raynutius, verb. condidit, 2. numer. 13. Menchaca de successio. resolutio §. 20. num. 12. & num. 25. Gregor. l. 13. tit. 7. part. 6. gloss. de. heredero. colum. 1. ad finem, quidquid dubitauerit Barto. l. codicillis. § matre, infr. de legat. 2. per illum textum. Qui tamen nihil obstat, † quia de 31 occisione filii non constabat, nisi per dictum testatoris, quod solum minime delictum probat, l. 3. §. 1. infr. ad Sillan. & ideo in eo text. præsupponitur, fratrem nihilominus posse succedere sorori. Sed si cõstaret filium sororis occidisse, locum haberet decisio d. l. his consequenter, §. 1. Quod idem erit, si ascendẽtes illius, cui vult succedere, occidit, vt tradit Menchaca de successio. resolut. § 20 nu. 25.

Hanc tamen ampliationem duobus declarabis modis. Primo, quod licet negligens curam testatoris infirmi reddatur indignus hereditatis illius, l. 3. infr. de his, quib. vt indign. Bald. cons. 26. punctus, nu. 4. libr. 3. Ripa l. final. numer. 155. C. de reuocand. donation. facit authent. si captiui, C. de Episcop. & Clericis, & authent. liberi, C. de Episc. audient. tamen non censebitur indignus, si filii testatoris, vel vxoris curam neglexit: nã prout non cẽsetur indignus hereditatis filii, qui per negligentiam fuit caussa mortis defuncti, vt sup. probauimus: pariter nec debet censeri indignus hereditatis patris, qui per solam negligentiam fuit caussa mortis filii, vel vxoris. Secũdo limita, vt si occiso adsint duo cognati in æquali gradu, & vnus occidat cognatum defunctum, fiscus auferet quidem partem occisoris, sed alius cognatus innocens suam partem effectualiter retinebit, Bald. l. hereditas, numer. 9. C. de his quibus vt indign. inducens, d. l. his sequenter, § 1. eodem Bald. l. eam quam, num. 10. C. de fideicommiss. Roman. singu. Guilielm. c. Raynutius, verb. condidit, 2. numer. 14. Palac. rep. rub. §. 70. num. 13. Menchaca de successio. resolutio. §. 20. num. 14. qui ex hoc reprehendunt Bart. & Alber. d. l. cum ratio. § fina. sentientes, quod si adsit alius cognatus, in æquali gradu cum occisore, tunc nihil auferet fiscus, sed portio occisoris accrescet alii cognato, qui non deliquit, allegant l. 2. §. fratris, infr. si quis aliquem testari prohibuerit. Sed immerito reprehenduntur: nam minime sentiunt, quod prædicti illis imponunt, sed illud potius, quod fiscus tunc tantum auferet portionem delinquentis, non autem alterius, qui non deliquit, iuxta d. §. fratris, & 32 † ita in specie Alex. l. hereditas, num. 9. C. de his quib. vt indignis, post Bald. l. eam quam, num. 10. C. de fideicommissis, subscribunt Rnin. cons. 129. numer. 1. lib. 2. Bossius in praxi, titulo de his quib. vt indign. numer. 16. Boeri. decisio. 25. numer. 9. Anton. Gom. 3. tom. capit. 3. numer. 51. ad finem. Magis ergo reprehendendus venit Bal. consilio 26. punctus, num. 3. libr. 3. dum dicit, quod si maritus occidit vxorem, quæ eum instituit heredem, non est hereditas auferenda per fiscũ, sed relinquenda est

matri

matri occisæ: hoc enim aperte est contra, d. l. cum ratio. §. fin. & ita improbat Menchaca de successio. resolutio. §. 20. nu. 15.

His ita expeditis, superest tractare de interpretatione gloss. hic verb. lucrifacere: ex qua prima colligitur elegans ampliatio huius textus, vt dum agit de marito vxorem occidente, pariter procedat, quando mulieri infirmæ medicum nõ adhibuit: nam perinde priuabitur lucro dotis, ac si eam occidisset: allegat. l. quod si nolit. 31. §. si mancipium, inf. de adil. edict. & l. 3. infr. de his quibus vt indign. & l. necare, infr. de liber. agnoscend. & communiter esse receptum asserit Alexand. consil. 123. num. 1. libr. 7. Socin. consil. 105. numer. 8. libr. 3. Ruin. consi. 8. numero tertio, libro secundo, Campes. de dote, 5. part. quæst. 3. Catellianus in memorabilib. verb. maritus priuatur, Roland. de lucro dotis, qu 64. num. 5. Tiraquell. tractat. de nobilitate, cap. 31. numer. 396. Et vtique optime videtur probari hæc opioio per text. quem gloss. allegat. l. 3. infr. de his quib. vt indign. vbi probatur, quod quemadmodum maritus occidens vxorem, redditur indignus hereditatis illius, d. l. cum ratio. § fin. infr. de bon. damnato. Ita etiam reddetur indignus, si eius culpa & negligentia vxor moriatur: Quod gloss. ibi exemplificat, quando infirmæ medicum non adhibuit: & etiam gloss. l. quod si nolit. §. culpam, verb. culpam. supr. de adil. edicto, gloss. l. necessarios 5. §. fin. verb. in culpa, infr. ad Syllania. & in specie tradit Bald. conf. 26. punctus, num. 4. lib. 3. Ripa l. fin. num. 155. C. de reuocan. donat. Guilliel. c. Raynutius, verb. mortuo itaque, 1. num. 39. Boeri decisio. 244. num. 11. Tiraquell. de nobilitate, cap. 31. numer. 396. Ex quo notab. illationem facit Molin. lib. 3. de primogen. cap. 2. num. 33. Ceterum aduersus hãc communiter receptam conclusionem vrgere videtur, quod non adhibere medicum ægroto, culpa est, l. quod si nolit. 31. §. culpa, sup. de adil. edicto. Ergo is casus non debet æquiparari occisioni, quæ dolum requirit, l. in lege Cornelia, infr. de sicariis. Et confirmatur, quia prædicta culpa videtur leuis in negligendo, propter quam quis regulariter puniri non solet, Bald. l. data opera, num. 5. C. qui accu-
33 sar. non possunt Gramma. deci. 47. num. 7. † Sed respondendum est, maritum propter medicum non adhibitum, tunc reddi indignum, vel lucro dotis priuari quando communi opinione mors vxoris ob illam culpam & negligentiam secuta est, vt colligitur ex d. l. 2. infr. de his quibus vt indign. & ex mente Paul. hic nu. 3. deduxit Alexand. consil. 123. num. 4. libr. 7 & Peregrinus de iure fisci, libr. 2. tit. 3. num. 15. Et in his terminis ideo casus mortis imputatur marito, ac si vxorẽ occidisset; quia qñ culpa ordinata est ad casum mortis, qui contingit, is casus magis accedit actui voluntario, Thomas 2. 2. q. 64. artic. 8. in corpore, & sic respectu culposi magis voluntarium cẽsebitur homicidium, quam casuale, Conarr. Cle. 1. de homicid. 2 part. §. 1. numer. 2. Et ideo pro regula constituitur, quod quando ex culpa casos ille verisimiliter erat eucturus, tenetur culposus de illo, ac si voluntarie casum illum admisisset, l. quoniam, C. ad l. Iuliam, de vi publica, l. 1. §. ex incendio, infr. de incend. ruina, naufragio, c. fin. de homicid. in 6. Bart. l. Diuus, nu. 1. infr. ad l. Corn. de sicariis, & ibi Villemata, nu. 66. Vel (quod idem est) quando ex prædicta culpa casus ille a communiter contingẽtibus solet prouenire, vt post Andr. tradit Soci. consi. 156. numer. 21. libro 2. Non ergo culpa consideratur, sed quasi casus ille per me inductus esset, mihi imputatur, cap. final. de iniuriis, l. qui occidit, §. fina. supr. ad l. Aquil. Vnde infertur, quod, vt quis maritum tanquam indignum repellat, non solum debet articulare, & probare, per colpã, & negligentiam mariti medicum non fuisse adbibitum, sed etiam oportet probare, morbum esse talem, vt verisimiliter, & a communiter accidentibus, mors non sequeretur, si medicus esset adhibitus: nam tunc mors, præcedente ea negligentia secuta, maritum indignum reddit hereditatis vxoris, Bart. hic num. 3. ad finem. Corn. conf. 120. num. 13. libr. 1. Catellianus in memorabilib. verb. maritus priuatur, in fine, Roland. de lucro dotis, qu. 64. num. 12. Vnde si morbus ita leuis esset, vt crederetur, medicum non esse necessarium, vel etiam ita grauis, vt iudicio medicorum mulier esset omnino peritura, etiamsi medicus esset adhibitus; his casib. propter non adhibitum medicum, maritus non redderetur indi-
gnus, neque priuaretur lucro dotis. † Paul. hic num. 3. 34
Alexan. consi. 123. num. 2. lib. 7. Socin. consi. 105. num. 8. lib. 3. Item & iuxta prædicta debet explicari, l. necessarios, §. fin. inf. ad Syllan. dum probat, quod prout heres tenetur vendicare necẽ defuncti, quando per aliquem violenter occisus est, l. 1. C. de his quib. vt indign. ita etiam tenetur vendicare necem eius, quando incuria alicuius mors secuta est: quod ibi extollit Roman. in principio, quasi a pari procedant, quem occisum esse violenter per aliquem, vel incuria alicuius periisse: q etiam probat. l. si seruum, 91. in princip. infr. de verbor. obligatio. Vbi secundum communem intellectũ, eodem modo tenetur promissor, si seruum promissum perimat. vel ægrotum non curauerit. Sed prædicta iura ex prædictis accipienda sunt, quando ille cuiua negligentia mors secuta est, tenebatur aliqua ratione ægrum curare, Molina lib. 3. de primogen. cap. 2. nu. 33. Et quando verisimiliter ex ea negligẽtia mors sequi poterat, prout postea secuta est: alias secus, vt constat ex supra resolutis.

Conclusionem glo. ita explicatam ampliabis, vt a fortiori procedat, si maritus cum posset, non liberauit vxorem a periculo mortis, in quo erat cõstituta: nam propter hoc a fortiori reputabitur indignus, l. omne delictum, §. peu. & final. infr. de re militari, Menchaca de successio. resolut. §. 20. nu. 25.

Præterea & illam limitabis, vt per Alexand. consil. 123. a num. 4. lib. 7. & Ruinum, consil. 139. a numero 3. lib. 4. Item, illam procedere, quando medicus facile in eo loco inueniri poterat; alias enim excusabitur maritus, neq; reddetur indignus, nec priuabitur lucro dotis, argument. l. idemque, in fin. princ. supr. mandati, & ita limitat Bart. hic num. 4. Inferens, quod ille, qui prædictam culpam imputat marito, non solum debet articulare, eum non adhibuisse medicum vxori infirmæ, sed etiam debet articulare, qood medicum facile poterat inuenire, subscribit Paul. hic nu. 3. Alexand. consil. 123. num. 2. lib. 7. Ruin. consil. 139. num. 5. libro 4. Carreri. de homicid. §. 6. numer. 322. & Rolandus de lucro dotis, q. 64. num. 8. Si igitur in eo loco, in quo mulier ægrotauit, non erat medicus: & tamen erat in loco propinquo, a quo facile auocari poterat, imputabitur marito hæc negligentia: alias secus, Alexand. l. si seruum, in princ. num 8. infr. de verb. obligatio. & l. iuris ignorantia, numer. 2. C. qui admitti, Guilliel. cap. Raynutius, verb. mortuo itaque, 1. num. 39. Roland.
de lucro dotis, qu. 65. num. 9. † Quinimo oportet ma- 35
ritum abundare facultatibus, vt facile ei esset accersire medicum, & ei soluere salarium, vt argu. l. idemque, in fine, princ. tradit Paul. hic num. 3. Alex. cons. 123.

numero secundo, libr. 7. Ruin. videndus consil. 139. a numer. 5. lib. 4.

Limita prædictam communem traditionem non procedere, quando iudicio medicorum, morbus vxoris talis erat, vt omnino esset moritura: nam tunc non imputatur marito nō adhibere medicum, cum & eo adhibito, moritura esset, *argum. l. item quæritur, §. exercitu. iuncta gloss. verb. non denuntiauerit, supra locati, l. in totum, infr. de impensis, l. si alius, §. est & alia, infra, quod vi aut clam, c. 2. ad finem, de feudo sine culpa nō amittend. Paul. hic nu. 3. & sup. relati, Phanutius de lucro dotis, gl. 14. num. 9.* Vnde infert Paul. *d. nu. 3.* quod si vxor erat infecta tali peste, in qua nihil valerent medici, neque medicinæ, sed omnes communiter moriebantur, tunc non imputabitur marito, si medicum non adhibuerit. Quam tamē illationem improbat Catellian. *in memorabilib. verb. maritus priuatur*, quia multi infecti peste, beneficio medicorum curantur: & cōtrarium etiam secure tenet Ripa *tractat. de peste, in rub. de priuileg. contractuum, numer. 203.* inquiens si maritus propter pestem aufugit, relicta vxore, quia erat infecta peste, & non reliquit ei necessaria, neque reliquit medicum, & medicinas, priuabitur lucro dotis, *subscribit Rolandus de lucro dotis, quæst. 64. numer. 9.* Sed pro concordia dicendum est, cum eodem Roland. *d. tract. quæst. 66. num. 18.* vt opinio Pauli procedat, quando pestis ita erat acerba, vt censetur incurabilis: ita vt a communiter accidentibus medici parum proficerēt: alias procedat opinio Ripæ. Illud sane verum est, quod tradit Ripa, *vbi supra, num. 204.* quod si antequam mulier peste infecta esset, maritus aufugit propter pestem, derelicta muliere in loco, in quo pestis versabatur, si illa postea inficiatur peste, & moriatur; hæc mors erit imputanda marito; quia tunc attenta qualitate loci, & temporis, culpa mariti dirigebatur ad casum mortis vxoris, q̄ postea secuta est: ac ita locum habet decisio Bartol. *l. Diuus, num. 1. infr. ad l. Corn. de sicariis.*

Neque est omittendum, quod gloss. *hic verb. lucrificare*, aperte vult, a pari procedere, non adhibere medicum vxori infirmę, vel adhibere medicum imperitum, allegat tex. *l. quod si nolit. 31. §. culpam, supr. de adil. edicto. & ibi notat Angel. subscribit Guill. el. c. Raynutius, verb. morimo itaque, 1. numer. 39. Zas. hic num. 8. Peregrinus de iure fisci, libr. 2. titulo 3. numer. 16. Palac.*
36 *repet. rubric. §. 70. a num. 29.* † Vbi tamen, *numero 13.* declarat, id tantum procedere, quando scienter per dolum & malitiam talem medicum adhibuit: nam si ignoranter, & quia ad alios ægros curandos accersebatur, excusandus est: quod & sentit Molina. *lib. 3. de primogen. cap. 2. num. 33.* Adde, quod & ita gloss. hic d. *verb. lucrificare*, sentit, quod vbi non adhibetur medicus vxori infirmæ, vel adhibetur imperitus, præsumitur ob hanc culpam mortem vxoris contigisse, & ideo imputatur marito: *& notauit Paul. hic num. 3.* Ex quo inferebat Bal. hic ad medium, quod si quis fuit vulneratus, & iudicio medicorum vulnus non erat mortale: & tamen vulneratus non adhibuit medicum, vel adhibuit imperitum, præsumetur decessisse ob hanc caussam, ita vt vulnerans teneatur de vulnerato, & non de occis. *subscribunt Paul. hic num. 3. Iason, num. 8. & Bolognin. in nouis interpretationibus, Hippol. l. nihil interest, num. 8. infr. de sicar. Palac. repet. rubr. §. 70. numero 27. Carrerius de homicid. §. 6. nume. 322.* Idque aliis quotidianis exemplis exornat, Felin. *cap. presbyterum colum. 1. & sequ. de homicid.* Et ex his colligebat Aret. *hic colum. 2. post princ.* elegantem declarationem ad traditionem gloss. *l. vnica, verb. depulsa. C. de emendatio. propinquorum*, quod si vulneratus intra triduum decessit, præsumitur ob vulnus decessisse: quam exornat Carrer. *de homicid. §. 6. num. 324.* Id enim non procedet, si vulneratus non adhibuit medicum, vel adhibuit imperitū: nam tūc magis ob hanc caussam præsumetur decessisse, *subscribit Dec. cons. 415. num. 6.* Sed id intelligebat Thomasi. Gramma. *cons. criminali, 49. num. 11.* quando vulnus iudicio medicorum non erat mortale: alias parum facit medicum non fuisse adhibitum, vel allegare propter malum regimen fuisse mortuum. Quæ tamen declaratio non placet, quia & mortifere vulneratum posse mortem euadere propter medicinas, & bonum regimen, probat *l. 1. §. fin. infr. ad Syllan. & notat Ias. hic num. 8. ad finem.* † Adde ad implemētum 37
istius articuli notab. dictum Bal. *l. 1. §. sed scimus, nu. 1. C. de Latina liber. tollen.* vbi per illum tex. tradit, quod si maritus expulit vxorem e domo sua sine caussa, ob hoc debet priuari lucro dotis, *& subscribit Paul. hic nu. 4.* addens se cōsuluisse, quod si maritus expulit vxorem e domo, vel se absentauit, neq; ei prouidit de alimentis, & vxor ob hoc moriatur, priuabitur maritus lucro dotis, ac si vxorem occidisset, *l. necare, inf. de libe. agnosc. subscribit Palac. rep. c. per vestras, 3. notab. in prin. nu. 4. pag. 191. Tiraq. lib. 1. retract. § 10. gl. vnic. nu. 12. Campeg. de lucro dotis, q. 68. nu. 8. Peregr. de iure fisci, lib. 2. tit. 3. nu. 16.* Sed hoc dictum Bald improbant Alex. *hic nu. 3. Ias. nu. 4. Zas. n. 7. Campeg. de dot. 5. par. q. 4:* ea ratione, quia decisio huius text. priuans maritum lucro dotis, si vxorē occidit, ad diuersum casum extendi non debet, iuxta regulam, *c. in pœnis, de reg. iur. in 6.* Sed ad veram resolutionem aduertendum est, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima est, vtrum maritus expellens vxorem e domo sine caussa, propter hoc reddatur indignus successionis vxoris, *iuxta l. 8. infr. de his quib. vt indign.*

Secunda, vtrum saltem priuetur lucro dotis? Et quoad primum dicendum est, maritum non reddi indignum, quia hoc iure cautum non reperitur, & marito expellenti vxorem sine caussa, ea tantum imponitur pœna, vt nō faciat fructus dotis suos, pro eo tēpore, quo expulsa vxore, non sustinuit onera matrimonii, *Bal. in rub. nu. 1. in fin. C. de priuil. dotis, Paul. cons. 65. col. pen post prin. lib. 2.* quod si ex ista expulsione a domo, & denegatione alimentorum, mors vxoris insequuta est, tunc sine dubio reddetur maritus indignus, cum eam necasse videatur, *l. necare, infr. de liber. agnosc.* & ideo Dd. in hac materia requirunt, q̄ ex denegatione alimentorum mors vxoris sequatur *Boer. decis. 244. nu. 2. Rolan. de lucro dotis, q. 68. num. 11. Tiraq. de pœnis temperandis caussa, 44. nu. 14.*

Quoad secundam quæstionem dicendum est, q̄ si mulier expulsa a domo viri, moriatur antequam ad domum redeat, excludetur maritus a lucro dotis: quantumcunque propter expulsionem mors secuta non sit: nam huiusmodi lucrum defertur marito propter onera matrimonii, *gloss. l. si donaturus, §. fin. sup. de cond. ob caussam*, & sic subintelligitur tacita cōditio, dummodo maritus sustineat onera matrimonii, *l. quæro, §. inter locatorem, supr. locati.* tempore scilicet existentis cōditionis, id est mortis vxoris, *l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell.* Si igitur eo tēpore nō sustineat onera matrimonii, quia sine caussa expulit vxorem a domo, quasi deficiente cōditione, sub qua lucrū defere-

38 ferebatur, illud minime obtinere proterit, † & ita Bald.l.quod in vxorem,nu.1.C.de neg.gest.& authen.dos data,num.1.C.de donatio.ante nuptias,& notab.cons.53. quadam,num.2.lib.5.& plures,quos refert Roland.de lucro dotis,qu.64.num.6. Vnde colligas, quod licet in primo casu exigatur,quod propter expulsionē,mors vxoris secuta sit:non ita in hoc secundo,quia vt maritus priuetur lucro dotis, satis est, tempore mortis vxoris non sustinere onera matrimonii, vt cōstat ex supra traditis, & in specie notat Phanutius de lucro dotis.gloss.14.pag.547.ad finem. Quamuis Dd. terminos confundentes, etiam in hoc secundo casu exigant, mortem vxoris sequi propter expulsionem,vt maritus priuetur lucro dotis,vt constat ex traditis per Hippol.cons.93.nu.7.& cons.126.nu.3.& l.nihil interest,nu.2 inf.de sicar.Palac.in rub.§ 70.nu.23. Baeça de decima tutoris,c.13.nu.13. Vt igitur maritus prædictum periculum euitet,oportet, quod reconcilietur cum vxore,& sit paratus eam in domum recipere,& bene tractare, & necessaria subministrare: nam sic purgabit moram & culpam,vt colligitur, ex l.si cum dotem, §.sin autem in sanissimo,in fine,infr.eo.& ibi Imol.vers.vltimo,not.& Alex.nu.10.idem Alex.hic num.3.ad finem, & cons.123.nu.5.lib.7.Rum.cons.131.nu.4.lib.4. & si illa noluerit venire, tūc maritus dotem lucrabitur,quia in hac materia semper vltima mora nocet,l.illud sup.de peric.& commod.rei vend & gl.c.significasti,de adult.ampliando,vt per Aretin.hic col.2.ante medium & Roland.de lucro dotis,qu.70. Et ex his dubia redditur decisio Bald cons.53 quadam,num.2.lib.5 quod si mulier propria temeritate recessit a domo mariti, & ille requisiuit eam,vt secum cohabitaret,& quia illa noluit fecit eam excommunicari:si postea infirmæ non adhibuit medicum,vel non præstitit necessaria, priuabitur lucro dotis. Sed id confunditur ex supra traditis.& ex eo, quia quando mulier propria temeritate recessit a domo mariti, minime tenetur maritus ei ministrare necessaria extra domum degenti, vt post Dd.l.quod in vxorem,C.de neg.gest.resolut Socin.cons.286.num.5.lib.2. Ergo ex eo quod lege permittente omisit facere, non debet aliquam pœnam subire, l.Gracchus,C.de adult. Et ita in specie prædictam Bal.

38 decisionem † improbat Phanutius, de lucro dotis, gl.14.pagin.150. Poterit nihilominus saluari decisio Bal. quando maritus fecit prædictam requisitionem eo tēpore,quo iam mulier erat deducta in manifestum mortis periculum, propter denegationem alimentorum: nam tunc prædicta requisitio non liberabit eum a mora iam incursa, Imol.d.§.sin autem,vlt.notab. Alex.hic nu.3 ad finem,Rolan.de lucro dotis,q.70.in fin. Sed non placet hæc saluatio:nam procedet, quando maritus expulit vxorē a domo sine caussa: nam cum tunc extra domum degenti teneatur necessaria subministrare,locum habet prædictorū declaratio: sed quando mulier recessit propria temeritate a domo viri;cum tunc minime teneatur ei necessaria subministrare extra domum degēti,nunquam propter denegationem alimentorum videtur esse in mora vel cupa:& ideo debet indistincte lucrum dotis habere: quidquid in his terminis contrarium sentiat Bald.in prædicto consilio.

Vltimo ad perfectam explicationem gl. hic verb. lucrifacere,est aduertendum, quod illa duos ad istum tex.assignat intellectus. Primus,quod in eo interuenit pactum de lucranda dote per maritum, si morte vxoris solueretur matrimonium: quod pactum non habebit locum,si mors vxoris secuta sit facto,& culpa mariti: & huoc intellectum magis literæ adaptari dicit Aret.col.1.ad fin. Secundus intellectus est,q in hoc text. nullum interpositum est pactum de lucranda dote,sed maritus prętendebat lucrari dotem quia vxor commiserat adulterium, & dicitur nō esse audiendum, si vxorem ob eam caussam propria auctoritate occidat: quia quamuis lex Iulia aliquando permitteret marito adulterum occidere in domo sua deprehensum in adulterio,l.Gracchus,C.de adult.adiuncta gl.verb.occidi.tex.elegans,l.marito.24.inf.de adult.tamē vxorem etiam in adulterio repertam occidere non poterat, sed potius tenebatur eā a se dimittere,d.l.marito ver.& præcipitur.l.neque in ea 22.in fin.infr.de adult. licet si eam repertam in adulterio occidat,minuatur pœna,quia iusto dolore motus fuit ad illius occisionem,l.si adult.38.§.Imper.infr.de adult.l.1.in fi.inf.de sicar.l.3.§.si maritus, adiuncta gl.verb.ignoscitur,j.ad Syllan. Cum igitur occidēdo cōtra legem faciat,videtur facinus cōmittere:ac ita verificatur ratio huius tex.& cū hoc gl.intellectu transeunt cum-
munitei Dd.vt hic asserit Aret.col.pen.ad fin. † Sed im- 40
pugnat Lancel.Dec.ad fin.quia huic intellectui non bene adaptatur ratio huius tex.nam in prædicto casu maritus non prætendit lucrum propter propriū facinus,sed potius propter facinus vxoris, id est,adulterium per eam perperatum, propter q lex eam priuat dote, & transfert in lucrum mariti,l.consensu,§.1.C.de repud.c.plerumq.,de donat.inter virum,q Lācell.considerationem laudat Palac.rep.rub.§.70.nu 9. Sed saluando cōmunem intellectū pdictę cōsiderationi responderi potest.q cum lex prohibeat maritū propria auctoritate vxorem adulteram occidere,l.neque in ea.22.in fin j.de adult.si eam nihilominus occidat, facit contra legem: vnde propter hoc facinus amittit lucrum,alias sibi delatum per legem, iuxta regulā, l.auxil.in fin.j.de mino.l.fi.§.sin vero postquam.C.de ser.de lib.c.fi.de immun.eccles.c.quia frustra.de vsuris,quam regulam in quacunq; materia obtinere asserit Alb.l.auxil.nu.5.j.de minorib. Quinimo dicit Soc.cons.51.n.8.lib.2.quod priuatur beneficio legis,qui vtitur legis pmissione,indebito tñ.& in iusto modo,arg.l in caussis,C.de accus. Et ex hoc intellectu ita explicato inferē quod in prouinciis, in quibus non licet occidere vxorem adulteram, maritus illam occidēs priuabitur lucro,quod alias lex marito defert. Ferronius in consuet.Burdegalens.lib.1.tit.4.§.6.col.2.ad fi.& Dec.consil.525.a nu.1. Infertur secundo, quod in prouinciis; in quibus ex permissione statutorum licitū est vxorem adulteram occidere, cum tūc cesset ratio de qua supra,maritus occidens vxorem adulteram, nō priuabitur lucro dotis,& ita Bart.hic nu.5.cui subscribunt Ias.hic nu.11.Duaren.col.2.Dec.l.1.nu.11.C.vnde vir Guillel.c.Raynut.ver.& vxor.decis.5 nu.239 & alii, quos refert Carrer.de homic.§.6.nu.251. Et facit pro hac opinione,l.si.C.de adul.vbi mortua vxore,marit9 pōt dotem retinere,excipiendo de adulterio per vxorem cōmisso: ergo pariter retinebit lucrum dotis,allegādo eam adulteriu cōmisisse:ac proinde ex permissione statuti,iuste eam occidisse,argu.l.quid ergo.56.§.si heres.j.de leg.1. Vnde licet testatorē occidēs,efficiatur indignus hereditatis illius:si tñ eū iuste occidat,non redditur indignus,Guillel.c.Raynut.ver.mortuo itaq.1.nn.40 Contrariam tamen opinionem,imo q etiā si maritus ex permissione statuti licite occidat vxorem adulteram,quod tamen debeat priuari lucro dotis,

41 *iuxtà hunc tex.* † *tenet Bald. hic ad medium*, ea ratione, quia ille, qui propria auctoritate ius sibi dixit, etiam licite, nihilominus amittit lucrum, quod alias ei deferebatur per legem, *alleg. l. interd. 58. §. qui furem, ff. de furtis*, & hanc opin. Bal. probant Rom. & Paul. *hic nu. 5. Aret. col. fin. confirmans per traditionem gloss. l. 3. §. fin. supra. nautæ, caupo. & stabula*, quod quando alicui cōpetũt duæ viæ, vna de iure speciali, & altera de iure cōmuni, vna electa; alteri videtur renuntiatũ: & hanc Bal. opinionē aduersus Bar. esse cōmuniter receptam asserit Zas. *hic nu. 7. quod & fatetur Ias. nu. 11. & idē asserit Iul. Clarus in praxi, §. homic. n. 22. ad fi. Ant. Gom. l. Taur. 80. nu. 63. ad fin. Couar. de sponsal. 2. p. c. 7. §. 7. nu. 7. & Peregr. de iure fisci, lib. 2. tit. 3. nu. 8. late Rol. de lucro dotis, q. 61. Matien. l. 6. tit. 8. gl. 1. n. 10. lib 5. ordin. alios referens. & Lara l. si quis a libertis, §. idem Iudex, nu. 42. ff. de lib. agnosc.* Inuenio tamen, quod Matthes. *sing. 73.* concordat opiniones, quod aut maritus occidēs adulteram ex permissione statuti, prætendit lucrum dotis sibi fuisse acquisitum, iuxta dispositionem *l. consensu, §. 1. C. de repud.* & non audietur, quia in his terminis proprie militat regula, *d. l. interd. §. qui furem, infr. de furtis*, aut vero prætendit lucrum dotis, non propter dispositionem legis, sed ratione pacti, cuius cōditionem allegat exstitisse per mortem vxoris, licite per eum illi illatam, vel ēt ratione statuti generaliter ordinantis, vt mortua vxore sine liberis, maritus dotē lucretur: & vtiq; admittendus est ad huiusmodi lucrum, quia cessat ratio, de qua supra, *& Matthes. subscribit Ias. l. 1. nu. 2. C. vnde vir & vxor. Gom. §. ex malefic. nu. 11. Insti. de actio. Peregr. de iure fisci, lib. 2. tit. 3. n. 9.* Est tñ aduertendũ, quod Alex. *hic nu. 15. ad fin.* referens prædictam Matthes. cōcordiam, eã putat admittēdam, qñ lucrũ defertur ratione statuti: sed qñ ratione pacti, non credit veram esse opinionem Matthes. nam cũ pactum debeat accipi secundum verisimilem mētem partiũ, *l. fin. C. quæ res pignori.* non est verisimile, quod mulier intellexerit, conditionem pacti verificari, qñ mors esset ei illata per maritũ, etiam iuste: vnde eo casu ratione pacti lucrum obtineri non poterit per maritum: & Alex. opinionem probat Campes. *de dote, 5. p. q. 5. Palac. rep. rub. §. 70. n. 9. Rolan. de lucro dotis, q. 63.*
42 *ad finem, Phanut. eodem tract. de lucro dotis, gl. 14. nu 6. Curt. Iun. l. 1. nu. 7. C. vnd vir & vxor.* † Quibus tamen non obstantibus, opinio Matthes. etiam in lucro delato ratione pacti, verior est. Nec obstat Alex. ratio, quia propositum mulieris in mente retentum, nihil operari potuit, *l. si repetendi, C. de con. ob caussam.* Item vt aduertit Duaren. *hic col. 2.* imo est verisimile, quod si mulieri in mentem venisset is casus, voluerit eũ in pacto contineri, quem sine turpitudine, & affectati sperati que adulterii suspicione excipere non posset: quemq; pudica, castaq; mulier, & nullo vnq̃ probo se contaminatura exceptum nollet. Quinimo si in pacto expressum esset, quod si maritus occideret vxorē, non lucraretur dotē, non tñ hęc exceptio debuit intelligi de casu, quo maritus eam licite occideret propter adulteriũ, *arg. l. Gracchus, C. de adul. & quæ notab. tradit Anan. cons. 74. n. 3.* Et ex hac resolutione Matthes. ita defensa infertur elegans explicatio ad Ord. *lib. 5. tit. 16. §. 2.* dum disponit, quod si maritus adulterum & adulteram simul interficiat, tũc lucretur dotem: alias secus, *& ad l. 5. tit. 20. lib. 8 ordinamenti*, quæ disponit, maritum adulteram vxorem occidentem, etiam licite, & impune, nihil lucrari ex dote: nã sunt intelligendæ, quando ratione adulterii commissi lucrum dotis prætenditur: nam si ratione pacti illud prætenderent, vtiq; audiendi essent, *iuxta supra tradita*: quamuis in specie secure cōtrarium teneat Anton. Gom *l. Taur. 80. nu. 63. in fine.* Adde, quod in terminis iuris communis verior videtur opinio Bar. vt maritus dotem lucretur ratione adulterii commissi per vxorem, etiam si propria auctoritate eam interficiat, licite tamen & ex permissione statuti, id enim manifeste colligitur ex ratione huius text. per argumentum a contrariis, *item ex l. fi. C. de adul. adiuncta l. quid ergo, 56. §. si heres, ff. de leg. 1.* Et quia si maritus accuset vxorem criminaliter, & faciat eam cōdemnari ad mortem propter adulteriũ, nihilominus dotē lucratur, *auth. vt liceat matri & auiæ, § quia vero plurimas, vers. de adulter. colla. 8.* declarando, vt diximus, *l. 2. in prin. sup. eod.* Ergo idē recipiendum est, qñ maritus licite interfecit vxorē ex permissione statuti, quia tunc quasi cōdemnatam per statutũ, ipse veluti iuris publici exsecutor eam occidit, *arg. l. 1. C. quando liceat vnicuique sine Iudice, l. deuotum, C. de metatis, lib. 12.* Et ideo Alb. *4. p. statuto. q. 19.* merito tradit, quod stante statuto, vt bañiti licite interfici possint, si quis occidat bañitũ non solũ excusatur in foro exteriori, sed
ēt in foro cōsciētiæ: † quia in cōdemnatũ per statutũ 43
ipse tanq̃ minister legis & exsecutor, homicidium illud perpetrauit. Quemadmodũ igitur qui interfecit malefactorem condemnatum per iudicem, tanq̃ exsequutor sentētiæ, nō peccat, imo meretur, *c. reos, ad fin. 23. q. 5.* pariter & peccabit, qui cōdemnatũ per statutum, tanq̃ illius exsequtor bañitum interficit, *subscribit Alex. l. si plagis, nu. 2. inf. de verb. oblig.* Vnde non sine colore inferebat Menchaca, *quæst. vsufreq c. 8 & de success. creation. §. 7. nu. 22. vers. illud tamen, & illustr. qu. c. 8. a nu. 42. & nu. 49. & c. 49. nu. 4.* quod si maritus occidat vxorem adulteram, ex permissione legis, nō peccat, si illud faciat tanquam minister & exsequutor legis, animo publicæ vindictæ, & obediendi legi principaliter. Contrarium tamen tenet gloss. *c. inter hæc 33. qu. 2.* quod maritus occidens vxorem propria auctoritate, etiam ex permissione statuti, mortaliter peccat: quam communiter esse approbatam asserit Gomez *c. 2. num 39. de constitut. in 6. & Couar. de sponsal. 2. part. cap. 7. § 7. num. 9. Tiraq. l. 9. connubiali, nu. 4. Duennas reg. 68. in 2. limitat. Matienço, l. 6. tit. 8. libr. 5. ordinam. gl 1. nu. 11. & Gutierrez ad leges regni, 2. part. c. 1. num. 22. Plaça de delict. c. 36. num. 12. & defendit notab. Soto lib. 5. de iust. & iure, q. 1. artic. 3. col. 2 & in 4. distinct. 37. q. vnica artic. 3.* Pro qua sententia adducitur, *c. inter hæc, quæst. 2.* & quia nemo antequam conuincatur, & condemnetur, morte mulctandus est. Pro concordia dicendum est, quod aut maritus tanquam minister legis, & pro bono publico, occidit vxorem, & tunc excusatur a peccato: nam, *vt notabiliter inquit Paul. l. accusationis, ad fin. C. quod metus caus.* Id quod erat faciendum per ministros publicos ad id deputatos, potuit lex ob publicam vtilitatem committere priuato subdito suo, vt tanquam minister legis id faciat. Cum igitur tanquam minister id faciat, minime peccabit, *cap. non est crudelis, 29. q. 5. cap. reos, ad fin. 23. qu. 5.* quia tunc non persona priuata, sed publica, siue lex, quæ eum ministrum facit, videtur occidere, *Thom. 2. 2. qu. 64. art. 3. ad 1.* Si vero id faciat animo priuatæ vindictæ, vt odium suum exsequeretur, tunc peccabit, ex ratione text. *l. fin. in fin. C. de malefic. & mathemat.* Nam & si publicus minister Iudicis, prædicto malo animo delinquentem

tem occideret, exsequendo Iudicis sententiã, pecca-
44 ret, c. de occidendis. & c. cum minister. 23. q. 5. † Quam concordiam posuit Ioan. Andr. in addit. ad Speculator. in rubr. de constit. Panorm. cap. fin. num 3. ad fin. de consuetud. Felin. cap. quæ in Ecclesiarum. de constit. num. 12. & ante eas gloss. 1. cap. cum in lege. 23. quæstio. 4. & ibi Archid.

Ex qua concordia infertur explicatio ad gl. c. inter hæc. 33. q. 2. dum dicit, quod occidens adulteram, vel adulterum, in casibus, in quib. lex ciuilis permittit illos occidi, nihilominus peccat mortaliter: nam est intelligenda, quando ea occisio facta fuerit malo zelo, & animo priuatæ vindictæ: secus si bono zelo, & ob publicam vtilitatem, tanquam minister legis prædictam occisionem faciat, & ita Fel. c. quæ in Ecclesiarum. nu. 14. de constit. Menoch. lib. 1. de arbit. q. 90. nu. 6. Ant. Gom. l. Taur. 76. in fin. quidquid refragetur Rochus, c. fin. sectio. 2. nu. 12. de consuetud.

Infertur etiam, quod si statutum ita cõditum sit, vt videatur dare licentiã occidendi alium, ad priuatã vindictam, tanquã nutritiuum peccati non valebit: vt sentit gl. vnica. in fi. l. ac ensationis. C. quod metus cauf. & ibi optime exemplificat Paul. ad fin. Baptist. l. omnes populi. n. 206. ſ. de iust. & iur. & alii adducti per Placam, de delict. c. 16. nu. 21. Vnde videtur inferri, quod in dubio non valebit prædictum statutum: nam in dubio semper quis creditur occidere ob priuatum odium, & non ob publicam vindictam. c. si omnia. 6. q. 1. & ibi gl. fi. & in specie tradit Ant. Rub. l. non solum. §. morte. nu. 401. ſ. de noui oper. nunt. & subscribit Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 90. n. 48. Sed tu aduerte, quod admissa prædicta præsumtione, nõ bene arguitur ad validitatẽ statuti: nam statuentes habuerunt eam intentionẽ, vt is, cui permittebatur occisio, tanquã minister legis eã exsecutionem faceret: quãuis igitur minister malo animo id fecerit, nihilominus statutum validum censeri debet, vt eleganter tradit Felin. d. c. quæ in Ecclesiarum. num. 13. item, quod cum agatur de foro conscientiæ, standum est dicto confitentis, quo animo occiderit. iuxta notata, c. significasti. 1. de homici. Deniq; ex prædictis infertur, quod licet vxoricidiũ impediat matrimonium contrahendum, c. admonere. post med. 33. q. 2. non tamen contractum dirimat, c. quicunque. ea. caussa & quæstio. tradit Nauar. in manuali, c. 22. nu. 74. & probat l. 14. tit. 2. part. 4. tamen si iuste & ex permissione legis occidat, neq; contrahendum matrimonium impediet vxoricidium, vt tenet Paludan. in 4. dist. 34. q. 1. Alfonsus a Veracru. in speculo coniug. 1. par. art. 24. notabiliter Matienco l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. gloss. 1.
45 rub. num. 139. † nam ex prædictis dicendum est, quod quãdo maritus occidit ex permissione statuti, & tãquam minister legis, animo relato ad publicam auctoritatem; cum tunc nõ peccet, nullũ oritur impedimentum matrimonii contrahendi: si vero animo priuatæ vindictæ, cum tunc peccet, oritur prædictum impedimentum, & ita Soto, in 4. distin. 37. q. vnica. art. 4. col. 2. Ex his igitur constat, opinionem Bart. in terminis iuris cõmunis optime defendi posse. Qua retenta, non obstabit text. qui aduersus eum adducitur, l. interdum. 58. §. qui furem. ſ. de furtis. Nã est considerandum, tex. illius decisio. tres habere difficultates. Prima est, quod text. dicit, furem fuisse ductum ad præfectum vigilum vel præsidem, & subdit, furem per istos fuisse condemnatum ad rei sublatæ restitutionem: quod respectu præfecti vigilum videtur procedere nõ posse; quia is eam tantũ habet iurisdictionem, vt possit iubere, furem fustib. cædi, l. 3. §. 1. ſ. de offic. præfecti vigilum. Cum igitur solam criminalẽ habeat coertionẽ, de caussa ciuili, id est, rei restitutione, se intromittere non potest, l. solemus. §. latrunculator. sup. de iudic. Secunda difficultas est, quod text. ille dicit, furẽ fuisse ductum ad periculũ maioris pœnæ, scilicet corporalis, vt ibi exponit gloss. verb. pœnæ. & sic præsupponit, furem fuisse criminaliter accusatũ, iuxta l. fin. ſ. de furt. & l. fin. ſ. de priuat. delict. & præterea adiicit, deducentẽ elegisse viam, qua rẽ persequeretur. & sic egisse ciuiliter, d. l. fi. ſ. de furt. quod secundũ iuris regulas non videtur posse procedere: nã pro eadem re in eodem iudicio non potest quis simul agere ciuiliter & criminaliter, l. interdum. ſ. de public. iudic. l. 2. §. 1. infr. de vi bonor. raptor. notab. Bart. l. pen. n. 2. sup. de calumniator. Tertia difficultas est, quod text. dicit. quod si deducens elegit viã. qua rem persequeretur. & fur ad rei restitutionem fuerit condemnatus. nõ poterit deducẽs postea in alio iudicio agere actione furti, scilicet ad pœnam: quod tamen est contra text. l. si pro fure. §. 1. supr. de cond. furtiua. & contra regulam l. vnica. C. quando actio ciuilis. Sed defendendo decisionem Iureconsl. d. §. qui furem. Ad primam difficultatẽ respondet Bart. ibi nu. 4. præfectum vigilum cognouisse de rei restitutione incidenter, non autẽ principaliter: inde colligẽs, quod licet iudex criminalis nõ possit cognoscere de caussa ciuili, l. solemus. §. latrunculator. sup. de iudic. id tamen intelligendũ est, quando caussa ciuilis principaliter coram eo proponitur: nam si incidenter ad caussam criminalem, tunc ratione incidentiæ censebitur competens, † vt etiam 46
de caussa ciuili incidenti cognoscere possit, iuxta regulam, l. quoties. C. de iudic. subscribit Ang. d. §. qui furem. num. 3. & idem tradit Bart. l. 2. §. 1. nu. 1. inf. vi bonor. rapt. & ibi Ang. nu. 7. Bart. l. vnica. nu. 4. C. quando actio ciuilis. Bald. l. 1. nu. 19. C. si a non compet. iudic. & l. quod eius andi. ad fin. C. de cond. ob turpem caus. Imol. l. interdum. ad fin. infr. de public. iudic. Ang. nu. 1. Platea nu. 3. §. liberum. Inst. de lege Aquilia. Alex. l. diuus. nu. 8. infr. de re iudic. Iacob. d. l. solemus. §. latrunculator. Iason l. ex maleficiis. num. 76. Instit. de actionib. Corne. consi. 8. num. 6. lib. 3. & alii quos refert Roland. consi 30 num. 2. lib. 2. Adde tex. idem probantem, cap. postulasti. de Iudeis. quem ibi ad hoc expendunt Panorm. num. 4. & Felin. num. 2 & l. penul. supr. de calumniator. Quinimo incidenter non solum peti potest rei ablatæ restitutio, sed & alia pœna pecuniaria, parti applicãda. Bal. l. 1. num. 6. C. de iudic. Pro quo est text. d. §. qui furem. ibi: Sed amplius aliquid. vt expendit Aret. c. qualiter. 2. num. 140. de accusat. quidquid repugnet Corne. consi. 8. num. 7. lib 3. Non obstat secunda difficultas, quia respondet Bart. d. §. qui furem. nu. 5. quod, quando ego peto aliquem criminaliter puniri, & damnum restitui, nõ videor criminalem & ciuilem caussam æque principaliter intentare, sed criminalem principaliter & incidenter iudicis officium implorare, vt mihi faciat damnum resarciri. Plane regula d. l. interdum. infr. de public. iudic. procedit, quando actio ciuilis & criminalis æque principaliter intentantur, id enim tantum prohibitum est, subscribit Felin. c. cum oporteat. col. pen. ad medium. de accusat. & c. postulasti. nu. 2. de Iudæis. Ruinus consi 58. nume. 2. lib. 5. Ias. §. ex maleficiis. nume. 77. Instit. de actionib. & eleganter Marant. in praxi, pag. 87. num. 20. & 22. Rolan. consi. 30. nu 3. lib. 2. quidquid inuoluat Corne. consi 8. num. lib. 3. Et expende, Bartol. dict. §. qui furem. nume. 2. sentire, hanc

caussam censeri criminalem, habito scilicet respectu ad id, de quo priocipaliter agitur, inxta regulam *l. qui exceptionem. supr. de cond. indeb. vt aduertit Iaf. d. §. ex maleficiis. num. 76. & Ripa in rubr. num. 97. & seq. de iudic.* qui post Paridem de Puteo fortius tenet, quod si Principis indulgentia aboleatur crimē, *iux-*
47 *ta l. 2 C. de generali abolitio.* † adhuc salui remanent effectus resultantes ex caussa criminali, quibus in pręiudicium accusatoris Principes non videntur derogasse, *gloss. l. 2. C. de in ius vocand.* atq; proinde, quamuis pro caussa ciuili quis non soleat torqueri. *l. diuus. infr. de quaestio.* tamē ille, cui delictum remissum fuit, poterit torqueri propter prædictos effectus caussæ criminalis, qui adhuc videntur superesse, *c. 1. cum ibi notatis de deposito.* Quæ tamen opinio vera non est, quia remisso crimine per Principis indulgentiam, exstinctum est nomen caussæ criminalis, & consequenter omnes illius effectus, *l. si diemerit. C. de falsis.* Vnde, si quid vltra crimen supersit, de quo adhuc agendum sit, debet ea caussa remitti ad iudicem caussarum ciuilium, *l. defuncto. in fin. infr. de public. iudic.* ac proinde si captus habeat bona, relaxandus est a carcere, *l. 1. C. qui bonis ceder possunt. gl. l. 3. §. præterea. infr. de suspect. tutor. & in specie Follerius in practica criminali 2. part. 2. principalis. verb. vel carceretur. nume. 18. pagin. 14; sentit Ordin. lib. 5. tit. 23. §. 1.* Et pariter, cum caussa ciuilis, succedat loco criminalis, nō debet esse locus torturæ. *d. l. diuus. infr. de quaestio.* Ad tertiam autem difficultatem respondet gloss. *d. §. qui furem. verb. pœna.* quod in casu ibidem proposito deducens furem ad iudicem, illum cepit propria auctoritate, & sic iure extraordinario videtur vsus, & ob id amittit ius ordinarium, scilicet petendi duplum, vel quadruplum: *& subscribant Bart. ibi nume. 3. & Alber.* Ex quo Baldus *hic ad medium:* collegit, quod si quis propria auctoritate ius sibi dixit, etiam per modum licitum, tamen propter hoc amittet ius, alias sibi delatum per legem, *subscribit Iaf. in princ. nu. 71. Instit. de actio. Couar. de sponsal. lib. 2. part. c. 7. §. 7. num. 7 Gomez. §. ex maleficiis. num. 15. ad fin. Instit. de action.* & in hoc sensu *d. §. qui furem.* appellat peregrinum Cyn. *l. vnica. num. 6. ad finem. C. quando actio ciuilis.* Et ad hunc sensum reducendus est Mathes. *singu. 73.* dum ex d. §. *qui furem.* collegit, quod vbi quis, etiam iure permittente, facit actum propria auctoritate, per quem aduersarius cōstituitur in magno periculo pœnæ corporalis, propter hoc videtur renuntiasse modo agēdi ciuiliter pro eo delicto, *sequitur Curt. Iunior l. fina. numero 4. supr. quod quisq; iuris.* Reducendus etiam
48 est Aretin. *hic colum. fina.* † dum ex dict. *§. qui furem.* collegit, quod eligendo quis viam vindictæ propria auctoritate, videtur renuntiare pœnæ ciuili ordinariæ: quod & tradit Afflict. *decisione 130. num. 4.* & ante eos sensit gloss. *dict. §. qui furem. verb. qua rem.* Nā intelligendi sunt de renuntiatione interpretatiua, & inducta per fictionem legis: nam etsi deducens furem ad iudicem, clare protestetur, se nolle renuntiare iudicio ciuili, non audietur propter prædictam legis fictionem, *vt est de mente Baldi & aliorum supra allegatorum: & ex mente l. sed etsi vnius. 17. § si ante. inf. de iniuriis.* Quam pro concordanti allegat gloss. *dict. §. qui furem. verb. pœna. & Alexan. hic nu. 15.* & secundum istum intellectum inducitur aduersus Bar. Sed defendendo Bart. respondendum est, prędictum intellectum ad dict. *§. qui furem,* non posse esse verum: nam *d. §. qui furem,* præsupponit, iudicem, ad quem fur deducendus est, potuisse furem condemnare in pœna ordinaria furti, si voluisset: quod tamen facere non potuisset, si verus esset prædictus intellectus, quod deducens ad iudicem furem, videretur prædictæ pœnæ renuntiasse. Item ius permittit, capi furem priuata auctoritate, & duci ad iudicem, *l. si quis in seruitute. 7. § fin. infr. de furt.* quia alias facile posset aufugere cum re furtiua, neque cognosci per testes, *argumen. l. aut prætor. §. si debitorem. infr. quæ in fraud. creditor. & agnoscit gloss. d. §. qui furem. verb. damnato. & ibi Bart. in princ.* Quinimo *l. fin. C. de maleficiis.* ita pręcipit procedi, vt capiatur maleficus, & deducatur ad iudicem. Qui igitur vsus est permissione legis, & obseruauit ordinem per eam præscriptum, nihil ex suo iure amittere debet. *l. Gracchus. C. de adulte.* Item & aduersus communem induco *l. qui vas. 49. in prin. infr. de furtis.* vbi dominus rei illam abstulit a fure ꝓpria auctoritate, & tamen propter hoc non amittit ius petendi pœnam legalem dupli vel quadrupli: ergo multo minus eam amittet, qui furem cepetit, deducendo ad iudicē: nam hoc secundo casu iure permittente id factum est, *l. fin. C. de maleficiis.* in primo autem casu iure repugnante, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et confirmatur, quia *d. l. qui vas.* † duos hebet 49
intellectus. Primus, quod dominus rei præsente iudice, eam abstulit a fure: & quia iudex eum non coegit rem furi restituere, antequam condemnaretur, videtur tacite eam ablationem approbasse. Secundus est, quod ibi dominus rei non eam abstulit a fure, animo retinendi eam, sed vt eam iudici præsentaret, cuius iussu deponeretur, donec caussa terminum acciperet, *& ita gloss. fin. l. exstat. supr. quod metus caussa. Ripa c. sæpe. num. 80. in fin. de restit. spoliator. Menoch. de recup. possess. 9. remed. num. 195.* Ergo a fortiori, qui licite furem capit, & ducit ad iudicem, qui capturā approbauit, & iussit eum poni in carcere, non debet amittere ius petendi pœnam legalem. Neque satisfacit responsio Roman. *hic nu. 21. in fin.* quod *d. l. qui vas.* procedat, quādo quis ius sibi dixit propria auctoritate circa rem. Si autem propria auctoritate ius sibi dicat circa personam furis, procedet *d. §. qui furem.* quia hoc magis odiosum censetur, *subscribunt Alex. hic num. 15. & Aretin. col. fin. Iaf. in prin. nu. 71. Instit. de actio.* Nam confunditur ex eo, quia non debet censeri odiosum, si quis faciat id, quod iure ei permittitur: nam regulariter permissum est, quem inuentum in fragranti delicto, posse capere propria auctoritate, dummodo intra viginti quatuor horas ducat ad iudicem, *l. fina. C de maleficiis. l. capite quinto. infr. de adult. Bart. l. cum eo. num. 2. infr. ad legem Iuliam, de vi publica. Ripa c. 1. nu. 89. de iudic.* Cum igitur ex prædictis constet, prædictum intellectum præstitum ad d. § *qui furem,* verum esse non posse, succedit secundus intellectus, qui fuit Aretin. *c. qualiter. 2. numero 141. de accusatio.* quem in effectu probat Duar. *hic colum. 2.* quod *in dict. §. qui furem,* non fuit actum criminaliter aduersus furem, sed ciuiliter: vt colligitur ex illis verbis: *Existimandus est, elegisse viam, qua rem persequeretur:* in quo quidem iudicio ciuili, non solum fuit petitum simplum, sed & duplū, vel quadruplum: cum igitur iudex tantum in simplo condemnauerit, non poterit actor amplius agere actione furti: quia cum etiam pœna dupli, vel quadrupli fuerit petita, & iudex tantum in simplo condemnauerit, videtur tacite absoluisse furem a pœna dupli, vel quadrupli: ac proinde, si actor postea eam petat, obsta-

obstabit ei exceptio rei iudicatæ. Sed neque is intellectus placet, quia præsupponit, coram præfecto vigilum caussam ciuilem super furto posse principaliter intentari: quod tamen est falsum, & contra *l. solemus. §. latrunculator. ff. de iudic. adiuncta l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vigilum.* Item aduersus eos expendo *d. §. qui furem. ibi: Eo ipso, quod in periculo maioris pœnæ deductus est*, nam supponit, iudicem potuisse furē condemnare ad grauiorem pœnā, scilicet corporalem,
50 *vt ibi per gloss. verb. constituerit. & verbo, pœna.* † quod
tamen verum non esset, si ciuiliter actum esset: nam quamuis vbi intentatur actio criminalis principaliter, possit intentari in eodem iudicio caussa ciuilis incidenter, *vt supra dictum est*, tamen e cōtra, si caussa ciuilis principaliter intentetur, non potest simul intentari criminalis etiam incidēter: nec iudex, qui cognoscit de caussa ciuili, potest condēnare in caussa criminali, *Bald. l. quod euitandi. num. 2. C. de cond. ob turpem caussam. quem sequitur Aretin. d. cap. qualiter. 2. num. 140.* Ratio differentiæ colligitur ex doctrina recepta Bart. *l. 2. §. 1. nu. 5. infr. vi bonor. raptor.* In quo cauendum est a Bart. contrarium præsupponente, *l. pen. in fin. supr. de calumniator. & Aret. l. 1. nu. 3. C. si aduersus libertu.* Nisi eos salues in eo sensu, quod propter ꝓbationes factas in caussa ciuili, possit formari specialis inquisitio aduersus delinquētem, & ex illa in nouo iudicio illum cōdemnare, *vt admittunt Bal. & Aretin. supra citati.* Denique, si prædictus intellectus esset verus, sequeretur, quod in terminis *d. §. qui furem*, actor, qui egit ciuiliter, posset postea furē criminaliter accusare. *l. fin. infr. de furtis, & l. vnica. C. quando actio ciuilis.* quod licet post Petrum admittat Cyn. *d. l. vnica. num. 6. ad fin.* tamen est contra generalitatem, *dict. §. qui furem.* qui probat, amplius de eo furto tractari non posse. Alios etiam intellectus ad *d. §. qui furem*, assignat Salyc. *d. l. vnica. col. fin. C. quando actio ciuilis præiudicet.* quos non refero, quia non tollunt difficultatem. Verus igitur intellectus est, quod in specie *d. §. qui furē*, fur captus deductus fuit ad iudicem, & vt solet fieri, pars læsa conquesta fuit coram iudice, furem quid sibi surripuisse, petens sibi iustitiam ministrari, iuxta formam, *c. 2. post pr. de ord. cogn. & c. 1. de offic. deleg. & c. 2. de offic. ordinar.*

Dubitabatur igitur, *vtrum stante prædicta petitione, criminalis caussa videretur intentata? vel etiam ciuilis, in qua veniret rei restitutio?* & deciditur, vtramq; caussam videri intentatam, secundum generalitatē querelæ propositæ, criminalem scilicet principaliter, & ciuilem incidenter, *vt supra dictum est*, & consequenter, vtramque esse per sententiam terminandam: iuxta regulam *l. solemus. in princip. 61. supr. de iudic. & cap. cum Ecclesia. de caussa possessio.* Quo præhabito, quæritur vlterius, *vtrum, si iudex tantum condemnauerit furem ad restitutionem simpli, possit amplius agi de eo furto?* Et deciditur, non posse, quia cum caussa etiam criminalis videatur in intentata, & sic etiam reus fuerit deductus in maius periculū, scilicet punitionis criminalis, quam iudex cōdemnauerit, videtur iudex propter probationes furis, a pœna cri-
51 minali & ciuili, vltra simplum absoluisse: † nam ve-
risimile est, furem se defendisse, & ob eam caussam fuisse absolutum per iudicem, pro quo semper præsumendum est, *l. 2. C. de offic. ciuilium iudicum.* Et cōfirmatur, quia licet, quando quid petitur, & iudex tantum in parte condemnat, regulariter non valeat sententia, *l. in hoc iudicio. supr. famil. erciscun.* Si tamen, reus suas defensiones vel exceptiones obtulit, & iudex eum in parte condemnat, valet sententia; quia propter defensiones rei, censetur eum pro alia parte absoluere, vt colligitur ex l. *si plures. 28. infr. de fideiussorib. & ibi notat Bart. ad finem. Paul. num. 2. Felin. cap. cum inter. num. 7. ad finem. de re iudic. Couar. resolut. lib. 1. c. 2. nume. 6.* Vnde si actor de eadem re velit agere, a qua reus fuit absolutus, merito obstabit ei exceptio rei iudicatæ. *l. si quis cum totum. 7. §. & generaliter. & §. si ancilla. infr. de exceptio. rei iudicat. l. si mater. §. eandē. in fin. eodem tit.*

Ex quo intellectu aperte colligitur, *dict. §. qui furem.* nihil facere aduersus opinionem Bartol. quam defendendam assumimus, neque enim in casu illius textus actor repellitur ab actione furti; quia propria auctoritate cepit furem, vt communis præsupponit; sed potius cum omne ius suum videatur in iudicium deduxisse, & iudex tantum in simplo furem cōdemnauerit, a reliquo videtur absoluisse. Quare volenti iterum de eadem re agere, merito obstat exceptio rei iudicatæ, & imputet sibi, quia a tali sententia non appellauit, *l. 3. C. quomodo & quando iudex.*

Infertur etiam explicatio ad leg. *si pro fure. 7. §. 1. supra de condict. furtiua.* dum probat, quod si quis egit condictione furtina, non prohibetur postea agere actione furti: nam procedet, quādo in illa obtinuit, & limitatiue super ea ꝓcessum est, alias enim, si simpliciter agat pro furto, procedet *d. § qui furem.* explicatus vt supra: & agnoscit Duarenus *hic columna 2. ad finem.*

Infertur etiam explicatio ad supra tradita, quod 52
qui petit furē puniri, & rē sibi restitui, videtur principaliter intētasse accusationem criminalem, & incidenter caussam ciuilem, & ideo talis libellus admittitur: nam ex prædictis dicendū est, idem esse, si simpliciter conqueratur de furto, & petat sibi iustitiam fieri: nam sub hac verborum generalitate, videtur principaliter intētasse caussam criminalem, & ciuilem incidēter, vt efficaciter probat *d. §. qui furem. explicatus vt supra.* Neq; huic illationi repugnat, quod tradit Ruin. *consi. 87. num. 2. lib. 4. & consi 3. . nu. 4. lib. 5. Rolan. consi. 30. a num. 13. lib. 1.* quod vt iudex criminaliter cognoscens de caussa, possit iubere, rem furatam restitui, oportet, quod id pars expresse petat; quia alias iudex non requisitus, non potest interponere officium suum, *l. 4. § hoc autem iudicium. infr. de damn. infect.* id enim procedet, quando pars tantum petit furē puniri, & condemnari: nam cum tunc libellus concludat ad solam pœnā, non veniet rei restitutio, quæ petita non est. Ceterum, si actor simpliciter petat, iustitiam sibi ministrari, non solū criminalem caussam, sed & ciuilem incidenter videtur intētasse, & sic iudex quoad vtramq; caussam potest interponere officium suū; quia sub illa clausula, generali, vtrumq; etiam videtur petitum. *Panorm. cap. fin. §. fin. ad fin. de iureiuran. Ias. §. omnium, nu. 147. Inst. de action. Capic. decisione 10. nu. 23. Deci. l. petens. num. 5. C. de pact. Grat. consi. 58. num. 8. lib. 1.* Quinimo aduersus Ruin. & Roland. supra relatos, verius videtur, ꝙ licet criminaliter actum sit aduersus furem, & tamē ex actis constet, eum penes se retinere rem furatam, iudex etiam non requisitus potest iubere, vt illam domino restituat, *Authentic. vt iudices sine quoque suffragio. § illud videlicet. post principium. collation. 2. l. penult. supr. de calumniator. Bald. l. 1. num. 3. C. de appellationib. & l. si de possessione. num. 1. C. vnde vi. Aymon*

confi. 58. num. 2. Ratio colligitur ex l. 3. §. si quis dolo. ff.
de tabul. exhib. & quia, cum ex actis cõstet, furem re-
tinere rem alienam furatam, id redditur notorium,
Bald. l. 2. num. 21. ad finem. C. de edendo. & super noto-
rio ex actis collecto, iudex non requisitus interpo-
nit officium suum, ne alias delictum non videatur
plene punitum & purgatum, l. bona fides. supr. deposi-
ti. Bald. l. 1. nu. 4. C. de appell. † Vnde si fur confiteatur
53 furtum, quia tunc propter confessionem delictum
redditur notorium, c. super quibusdam. de verb. signif.
debet iudex non solum punire furem, sed etiam ex
officio cogere eum, rem furatam domino restitue-
re, Bald. l. qui crimen. nu. 23. C. qui accusa. non poss. Ro-
lan. consi. 30. nu. 18. lib. 2. vbi tamen hoc notab. expli-
cat. Et id adeo est verum, vt locum habeat, etiãsi per
viam inquisitionis procedatur, Bald. l. 2. num. 25. C. de
edendo. declarando, vt per Greg. l. 25. tit. 1. partit. 7. verb.
a Assicomo. col. 2. ac ita ex his constat, dict. §. qui furem,
nihil facere contra Bartoli opinionem. Cui etiam
non obstat auctoritas gloss. l. 3. §. fin. supr. nautæ. caupo.
Nam dum gloss. dicit, quod vbi competunt duæ a-
ctiones, altera iure speciali, & altera iure communi,
quod electa vna, alteri videtur renuntiatum, intelli-
genda est, quatenus inuicem cõcurrunt: nam si vna
plus contineat, quam alia, pro excessu non censetur
renuntiatum alteri actioni: vt colligitur ex l. 1. infra
vi bonor. raptor. & l. 1. §. vnde quæritur. iuncta gloss. verb.
posse. infr. de publican. & ita in specie Imol. l. 1. §. 1. col. 3.
infr. de publican. Alexan. consi. 103. num. 5. ad fin. lib. 1. &
sic retorquebitur argumentum, vt electo remedio
extraordinario, nõ ob id videatur renuntiatum or-
dinario, quatenus plus continet, scilicet duplum,
vel quadruplum. Item secundo respõdeo, quod do-
ctrina gl. d. l. 3. §. fin. admitti poterit in duobus reme-
diis, habentibus relationem ad iudicium: prout illã
habent actiones, in princ. Inst. de actio. In nostro au-
tem casu remedium extraordinarium erat extraiu-
diciale. & ordinarium habebat relationem ad iudi-
cium. Porro quando quis elegit remedium extraor-
dinarium, & extraiudiciale, non ob id videtur renũ-
tiare viæ iudicii: vnde adhuc potest petere remedi-
um extraordinarium confirmari per iudicem, l. 3. §.
missum. infr. de Carboniano edicto. gl. recepta. l. 1. C. de Car-
bon. edict. & ibi Dec. a nu. 4. Ergo, licet quis vsus fuerit
remedio extraordinario, scilicet, quod cepit furem
propria auctoritate, nõ ob id prohibetur in iudicio
petere illam confirmari, & simul petere, quod ille pu
niatur pœnis iuris. Accedat, quod licet econtra eli-
gens viam iudicii, non possit redire ad viam extraor-
dinariam, qua poterat ius sibi dicere, Bald. l. 2. nu. 29.
C. de seruitutib. non quidem ob eam rationem, quod
quasi meticulosus amiserit possessionem ciuilem:
quia hoc falsum esse, ostendit Iason, l. clam possidere.
§. fin. num. 54. infr. de acquir. possess. post Bald. l. 2. nu. 10.
C. de iure emphyteut. sed potius, quia eligendo viam
iudicii, debet in eo persistere, ne alias iudicium su-
sceptum reddatur elusorium, auth. qui semel. C. quo-
modo & quando iudex. explicat Ruin. consi. 127. nu. 12.
lib. 5. & plures quos refert Anton. Gabriel lib. 2. commu-
54 nium, titu. de actio. conclu. 4. num. 17. † & tamen si tem-
pore, quo elegit viam iudicii, protestetur, quod sal-
uum sibi sit ius extraiudiciale, dicẽdi scilicet, sibi ius
propria auctoritate, protestatio illa prædictum ius
reseruabit, iuxta regulam l. at si quis. §. plerique. supr. de
religios. in specie Alexan. consi. 130. num. 12. lib. 4. Iason l.
2. nu. 114. C. de iure emphyteut. Decius consil. 146. & pro
tenui. nu. 9. Plane, quando quis capit furem propria
auctoritate, & incontinenti eum ducit ad iudicem,
tacite videtur protestari, quod ius ordinarium iudi-
cii sibi saluum sit, l. si. C. de maleficiis. Quæ tacita pro-
testatio videtur sufficere ad prædicti iuris conserua-
tionem, vt in simili tradit Ripa l. de pupillo. §. meminis-
se. num. 14. infr. de noui operis nuntiat. Constat igitur
opinionem Barto. magis communiter reprobatam,
in puncto iuris esse veriorem.

Inuenio tamen, quod Aretin. hic colum. fina. opi-
niones concordat, quod aut statutum dicit, quod
maritus licite occidat vxorem repertam in adulte-
rio: & tunc vera sit opinio Bart. Si vero dicat, quod
impune illam possit occidere, procedet contraria o-
pinio: quia tunc illa occisio magis videtur tollerata
per statutum, quam licita: vnde in his terminis locũ
habebit ratio in hoc textu expressa, prout hos casus
in simili distinguit Bald. l. decuriones. ad fin. C. ex qui-
bus caussis infamia irrogetur. Et hanc concordiam A-
ret. probat Carrer. de homicid. §. 6. num. 251. Sed non
placet hæc concordia: quia quãdo lex permittit oc-
cisionem propter culpam, & delictum occisi, nihil
interest, siue dicatur id fieri licite, siue impune, vt
colligitur ex l. Gracchus. C. de adult. & post Paul. tra-
dit Decs. cap. 2. num. 2. de præbend. & l. vt vim. nume. 4.
& ibi Rimmal. Iunior a num. 31. supr. de iustit. & iure.
Cum igitur adultera permittatur occidi propter
proprium delictũ, nihil interest, quibus verbis sta-
tutum vtatur. Quinimo & admissa Aret. distinctio-
ne, in regnis Hispaniæ videtur admittenda Bartoli
opinio: quia in hac materia occidendi adulteros de-
prehensos in adulterio, Ordinat. Portugalliæ lib. 5. ti-
tulo 6. in princip. vtitur verbo, Licite. & l. 5. tit. 20. libr. 8.
ordinamenti, vtitur verb. Iustamente. Sed circa has le-
ges Hispaniæ in primis est aduertẽdum, multos exi-
stimare, eas esse inualidas: nam cum occidens vxo-
rem, etiam ex permissione legis humanæ, peccet
mortaliter, c. inter hæc. & ibi gloss. 33. q. 2. prædictæ le-
ges permittentes tanquam licitum, id, quod est pec-
catum, quasi fouentes peccatum, valere nõ possunt,
c. erit autem lex. 4. distin. qua ratione prædictas leges
esse inualidas, † concludit Fortunius de vltimo fine 55
iuris. a num. 165. Couarru. de sponsal. 2. par. c. 7. §. 7. a nu-
mero 14. & alii, quos refert Anton. Gomez. l. Tauri 80.
num. 52. quod & tenet Soto, lib. 5. de iustit. & iure. q. 1.
artic. 3. col. fin. & in 4. distinct. 37. q. vnica. art. 3. colum. 2.
ad fin. Alfonsus a Veracruce in speculo coniugior. 1. par.
art. 24. Qui & eam rationem adducunt, quia ante-
quam quis audiatur & condemnetur per publicam
personam, non est morte afficiendus, c. qualiter. 2. de
accusatio. & quia adulterium non est ex se tam graue
crimen, & tam Reipub. perniciosum, vt tam atroci
rigore sit puniendum, præsertim inter Christianos,
inter quos sæpissime eueniret, vt adultera sine præ-
uiis Sacramentis occisa, tam vitæ, quam animæ, ma-
nifestum periculum subiret: quod & probat Medi-
na in Codice de restitutio. pag. 16. versi. quod autem. Et
facit etiam pro illis, quod maritus occidens vxorẽ,
id facit tanquam priuatus, & non tanquam minister
legis, gl. vnica. ad fin. l. accusationis. C. quod metus caus-
sa. & priuatus nõ potest occidere alium, nisi in pro-
priam defensionem, l. vt vim. supr. de iustitia & iure.
Thomas secunda secundæ, quæst. 64. artic. 3. Sed his non
obstantibus, prædictas leges validas esse defendit
Menchaca quæstionum vsu frequẽtium, cap. 3. nam
& iure antiquo Romanorum, vxores adulteras lici-
tum

tum erat occidere, & illam legem iustissimam esse tradit Aulus Gellius *lib. 10. noctium Attica. c. 23.*

Neque obstant rationes supra adductæ in contrarium: nam ad primam respondetur, quod leges non permittunt hanc occisionem, tanquam licitã, & iustam, sed eam tollerant, & impunitã relinquũt, propter bonum publicum, quia, vt eleganter tradit diuus Thomas 2. *secunda. q. 77. artic. 1. ad primum. & Matien. l. 6. tit. 8. lib. 5. ordin. gl. 1. num. 13. & nume. 15.* Lex humana non potest prohibere, quidquid est contra virtutem, sed sufficit prohibere ea, quæ destruunt hominum cõuictum, alia vero habeat quasi licita, non quia ea approbet, sed quia ea non punit: & hac ratione prædictæ leges in foro exteriori vali-
56 dæ censebuntur: † *& ita in specie Felin. c. cum Ecclesia. num. 42. de constit. & Couar. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 7. num. 15. & notabiliter Cephalus consi. 203. lib. 3. per totum. Placa de delict. c. 36. num. 12.* Sed non placet hæc saluatio, quia leges Hispaniæ supra allegatæ, prædictam occisionem licitam & iustam reputant: & ideo secundo respondeo, non esse verum, quod occidens vxorem ex permissione legis peccet mortaliter, si id faciat tanquam minister legis, & ad publicam vtilitatem, vt delinquentes puniantur, *vt supra probauimus.* Quod si occidat ratione priuatæ vindictæ, & malo zelo, tunc fatemur, illum peccare, vt diximus supra. Sed inde non sequitur, prædictas leges esse inualidas: nam lex, quoad intentionem vult, quod maritus faciat hanc occisionem bono zelo, & tanquam minister legis: si igitur ipse ex propria malitia non obseruet hanc legis intentionem, non ob id lex debet reddi iniusta, *vt in specie aduertit Felin. cap. Ecclesia. nu. 13. de constitutio. faciunt in simili, tradita per Calder. consi. 4. ad fin. de constitut. Paleot. tract. de nothis & spuriis, cap. 54. num. 10.*

Neque obstat secunda ratio, quia respondetur, quod leges Hispaniæ permittunt marito adulteros occidere in fragranti delicto repertos; & sic quando crimen est notorium. Plane quando crimen est notorium, non requiritur sententia ad pœnam irrogãdam, *l. Lucius Titius fustium. & ibi Bartol. num. 1. supr. de his qui notant. infam. c. bonæ. 23. versic. contra. de electio. Bald. l. exsequutorem. nu. 34. C. de exsequut. rei iudic. Felin. late c. cum olim. num. 11. de re iudic.* Et quamuis Doctores dicant, quod vt prædicta procedant, oportet, quod non solum crimen sit notorium, sed etiam notorie inexcusabile, *c. reprehensibilis. & ibi Panorm. 1. notab. de appellationibus. Rum. consi. 31. num. 13. lib. 5.* tamen & hoc requisitum satis in nostris terminis verificatur, cum adulterium ex se semper inexcusabile sit, *vt tradit Dec. c. Ecclesia. num. 14. de constitut.* Merito igitur in prędictis terminis leges illæ potuerunt facere maritum exsequutorem delicti notorii, quamuis nulla præcessisset sententia, neque cognitio. Non obstat etiam alia ratio, q. adulterium ex se nõ est graue cri-
57 men, *c. at si clerici. §. de adulteriis. de iudic.* quia imo ex se grauissimum est, & Reipublicæ perniciosum, † *vt ostendit Bart. in rubr. infr. de adulter. Bald. c. at si clerici. num. 23. de iudic. & eleganter Perez. l. 2. titu. 15. libr. 8. ordinamen. pag. 289. & latius Menoch. consi. 31. a numero 2. lib. 1.* Vnde & Iulius Clarus *in praxi. §. adulterium. nume. 9. ad fin.* asserit, grauiter peccare Principes Christianos, qui adulteria seuerissimis pœnis nõ coercent: eo maxime, quia propter frequentiam delicti, licite pœna augetur, vt magis euitetur, *l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pœn.* & imputent sibi adulteri, qui delinquendo se huic pœnæ subdiderunt, *l. Imperatores. infra de iure fisci.* Estque crimen, de quo magis indignaotur homines, quam de morte filii, *l. codicillis. §. matre. inf. de legat. 2.* secundum communem intellectum: *prosequitur Lara l. si quis a liberis. §. idem Iudex. a num. 65. infr. de liber. agnosc. Matienco l. 6. tit. 8. lib. 5. ordinamen. gl. 1. a num. 17. & Gutierrez ad leges Regni 2. parte. c. 1. nu. 23. Placa de delictis, cap. 26. nu. 12.* Neque etiam obstat auctoritas gl. vnicæ, *ad fin. l. accusationis. C. quod metus caussa.* quia ea regulariter non est vera, & debet declarari cum Paul. *ibi ad finem.* Illud sane in confesso est, quod si post auditos adulteros, Iudex eos condemnauit, & exsequutorem mortis fecit maritum, valebit hæc lex, neq; maritus tunc occidẽdo peccabit, cum tunc manifeste occidat condẽnatos, & auditos tanquã minister legis. Exemplum habes, *l. 1. tit. 20. lib. 8. ordin. & ita in specie Soto, in 4. dist. 37. q. vnica. art. 3. col. 3. & seq. & lib. 5. de iustit. & iur. q. 1. art. 2. ad fin. Medina de restit. pag. 16. col. 1. & seq. Couar. de sponsa. 2. par. c. 7. §. 7. nu. 18. Perez. l. 1. tit. 15. lib. 8. ordinamen. pag. 293. colum. 1. Alfonsus a Veracruce in speculo coniugiorum, 1. part. articulo 24. Tellius l. Tauri. 9. numero 13.* Præterea, & circa leges prædictas Hispaniæ est etiam aduertendum, quod *l. 1. & 3. titulo 20. libr. 8. ordinamen.* disponit, maritum licite posse occidere adulteros repertos in adulterio, sed tamen eo casu nihil lucrari ex dote vxoris; quia propria auctoritate ius sibi dixit, *vt est expressum l. 5. titulo 20. lib. 8. ordinamen.* & sic leges Castellę approbarunt magis communem opinionem aduersus Bartol. quod si in fragranti adulterio non reperiantur, non poterit maritus vxorem occidere propria auctoritate, sed ordinarie debet eos accusare, & peracto crimine, traduntur adulteri marito, vt ad libitum de illorum vita & bonis disponat, vt probant prædictę leges, quarum post alios meminit Boerius *decisione 262. numero 4.* quæ dum probant, etiam bona adulteri acquiri marito, qui in accusatione vicit, discrepant a iure communi: nam eo iure maritus nihil lucrabatur ex bonis adulteri, sed ea fisco acquirebantur, *authen. vt liceat matri & aui. §. quia vero plurimas. vers. de adulterio. collat. 8.* Ceterum in regno Portugalliæ Ordinat. *libr. 5. titu. 16. in princip. iuncto §. 2.* aperte disponit, quod maritus adulteros deprehensos in adulterio, poterit licite occidere, & præterea lucrabitur dotem, & omnia bona vxoris, prout illa lucraretur, si iudicialiter eam accusando faceret condemnari ad mortem. In quo vltimo discrepat a lege Castellæ supra relata, & probat opinionem Bartoli magis communiter reprobatam, quam & nos tanquam veriorem defendimus. Addit prædicta Ordina. *dict. tit. 16. §. 1.* † vnum nouum omnino discrepans a dispositio- 58
ne iuris communis, & etiam legum Castellæ, nã permittit marito, etiam ex interuallo posse adulteros occidere, dummodo postea probet, illos reuera adulterium commisisse: nam iure communi non licebat adulterũ occidere, nisi deprehensum in fragranti delicto, & sic incontinenti, non autem ex interuallo, *l. quod ait lex. 23. & l. marito. 24. infr. de adulter. tradit Angel. de malefic. verb. Che me ha adulterato. numero 8.* Similiter & in regno Castellæ adulteros repertos in fragranti delicto, licitum est occidere, *vt probant leges supra allegata.* Si autem eos ex interuallo occidat, tanquam verus homicida punietur, *vt tradit Antonius Gomez. l. Tauri. 80. nume. 58. & Soto, in 4. distin. 37. quæst. vnica. artic. 3. versic. secunda conclusio.* &

vtique prædicta lex Portugalliæ videtur iovalida. Primo, quia post mortem adulterorum, vult tractari de adulterio per eos commisso, cootra rationes tex. *c. admonere. 33. q. 2.* & quia is, qui ex interuallo occidit, non potest dici, tanquam ministrum legis illud fecisse: neque enim lex solet inauditum & indefensum condēnare, quando non deprehenditur in fraganti delicto: imo neq; potest, *c. 1. de caussa possession.* Magis ergo occidit tanquam priuatus, & ob priuatam vindictam, vnde peccat mortaliter, & cōsequēter prædicta lex Portugalliæ, tanquam nutritiua peccati, valere non debet, *c. fin. de prascriptio.* quod ita io specie sentit Felin. *c. Ecclesia. num. 42. de constit. & Soto in 4. distinct. 37. q. vnica. art. 3. vers. secunda conclusio.*

Neque obstat, si dicas, aliquandò ex permissione legis licitum esse alium occidere, etiam antequā audiatur & cōdemnetur, dum modo postea probetur delictum, vt in transfuga, & rebelli probat, *l. 3. §. fin. infr. ad leg. Cornel. de sicar. tradit Bart. in extrauag. qui sint rebelles. verb. rebellando. nu. 22.* quia respondetur, quod casus ille est specialissimus, & permissus propter magnum Reipublicæ periculum, *vt tradit Bar. l. vt vim. num. 1. in fin. supr. de iust. & iure. Bossius in praxi, tit. de defensione reorum. num. 61.* Quæ ratio cessat in adulteris, neq; enim ex se adulterium est iam perniciosum Reipubl. quam crimen rebellionis & transfugii ad hostes: & ideo, quod in his permittitur, non debet permitti in adulteris, *vt in specie admonet Soto, in 4. distin. 37. q. vnica, art. 3. vers. secunda con[clu]sio.* Sed dicendum est, prædictam Ordinationem non permittere illam occisionem, tāquam licitam, sed eam impunitam relinquit propter bonum publicum, vt 59 magis euitētur adulteria: † *vt aperte colligitur ex verbis prædictæ Ordinationis. notat Matienco l. 6. titulo 8 lib. 5 ordinam. gl. 1. num. 15. & notabiliter Cephal. consi. 305. lib. 3. per totum.* vnde valida debet censeri, *per tradita supra.* Maritus ergo peccabit mortaliter, & in foro interiori iudicabitur, ac si voluntarium homicidium commisisset: in foro autem exteriori, prædictum homicidium erit impunitum, non autem licitum, *in specie Couar. de sponsal. 2. par. c. 7. §. 7. num. 15. Placa de delictis, c. 36. num. 12. & diximus supr. num. 55.* Et vtrum etiam sit impunitum quoad comites, vel illum, qui eius mandato adulteros occidit? vidēdus est Rolaod. *consi. 34. lib. 2. per totum. & Tiraquell. lib. 1. retractu. §. 26. gloss. 1. a num. 70. Placa de delict. cap. 47. a num. 2.* & ideo hoc casu etiam in foro exteriori maritus non lucrabitur dotem; quia militat ratio huius text. & notat Aretin. *hic colum. fin.* quod clare disponit Ordinat. *dict. lib. 5. tit. 16. §. 2.* Si igitur maritus pretendat lucrari dotem, & omnia vxoris bona, noo occidat eam ex interuallo propria auctoritate, sed eam iudicialiter accuset de adulterio: nā si illud probauerit, faciet vxorem condemnari ad mortem naturalem, & præterea omoia eius bona lucrabitur, *Ordina. lib. 5. tit. 15. §. 5.* non autem dicit prædicta Ordinatio, quod bona adulteri lucretur. Quare dicendum est, quod licet in regno Castellæ maritus hoc casu etiam bona adulteri lucretur, *vt supra diximus,* tamē in regno Portugallię. quoad bona adulteri, obseruabitur dispositio auth. *vt liceat matri & auiæ. §. quia vero plurimas. vers. de adulterio. collat. 8.* Ad perfectā autem explicationē supra traditorū, & ad explicationem Ordinatioois Portugalliæ *lib. 5. titu. 16. §. 2.* videndum est, vtrum ea Ordinatio disponens, maritum occidentem vxorem propria auctoritate ex interuallo, nihil lucrari ex bonis vxoris: debeat etiā comprehendere illam dimidiam partem bonorum, quam secundum regni consuetudinem maritus debet habere ex bonis vxoris, *iuxta Ordinat. lib. 4. tit. 7. in princip?* Et sunt, qui existiment, etiam hanc dimidiam in prædicto casu maritum obtinere non posse: tum, quia ea Ordinatio generaliter loquitur: tum etiam, quia in specie videtur approbasse magis communem opinioοem, quod maritus, qui propria auctoritate ius sibi dixit, nihil lucretur ex bonis vxoris. Denique prædicta communicatio omnium bonorum, quæ in regno Portugalliæ fit inter coniuges, ex tacita conuentione partium videtur procedere; cum & a principio possint declarare, ne illi sit locus. *Ordinat lib. 4. titu. 7. in prin.* Item, & iam inductæ possint renuntiare. *Gregor. l. 4. titu. 11. partit. 4. in litera M.* Vnde ea communicatio magis debet dici dispositio hominis, quam legis, † *vt sentit Bart. l. ita stipulatus. num. 39. infr. de verborum obliga. prosequitur Alciat l. 4. §. Cato. num. 104. infr. de verbor. obligation. Ripa l. fœmina. nume. 62. C. de secundis nupt. Roland. de lucro dotis, q. 36. num. 11. Harelatan. l. generaliter. num. 52. C. de secundis nupt.* 60 Ergo videtur inducenda consideratio Alexand. *hic nume. 15.* quod non est verisimile, vxorem tacite paciscentem, super bonorum communicatione voluisse illi esse locum, casu quo maritus eam occideret. Sed verius est, quod, quamnis maritus occidens vxorem ex interuallo propria auctoritate, nihil d[eb]eat lucrari ex bonis tunc ad vxorem pertinentibus, tamen dimidiam partem bonorum, quæ a principio coosummati matrimonii obtinuit, & quæ a principio videtur esse in eius bonis, & non io bonis vxoris, licite retinere possit. Et pro fundamento sciendum est, quod secundū consuetudinem Portugalliæ in scriptis redactam, si duo cootrahunt matrimonium, & illod copula cōsummetur, omnia, quæ tunc habent, & postea acquirūt, cōmunicantur inter ipsos, tanquam socios omniū bonorum. *Ord. lib. 2. tit. 47. §. 1. lib. 4. tit. 7. in pr. & tit. 9. ad fin. prin.* ita, vt si vxor ditissima sit, & maritus nihil habeat, nihilominus ratione prædictæ tacitæ societatis, obtinebit dimidiam partem bonorum vxoris, *vt post alios tradit Matienco l. 2. titu. 9. lib. 5. ordin. gl. 1. n. 8.* Similemq; legem Romulum apud Roman. coostituisse, asserit Dionys. *lib. 2. antiquit. Romanar. pag. 69.* scilicet, mulierem ouptam, quæ per sacras leges viro iuncta esset, pecuniarom omnium, sacrorumq; esse sociam: quam legem Dionysius summe laudat, & eius videtur meminisse *l. aduersus. C. de crimin. expilata hered. vt notat Couar. de sponsal. 2. par. c. 7. §. 1. num. 5. ad fin.* Eandem legem suo me etiam laudat Plutarchus *in præceptis connubialib. precept. 28.* Et eadem lex obseruatur apud Cantabros, vt scilicet omnia bona communicentur inter coniuges, transactos anoo a die contracti matrimonii, *vt tradit Padilla. l. fideicommissum. num. 5. C. de fideicommis.* & idem obseruari in plurib. Hispaniæ partibus, asserit Tellius, *l. Tauri. 14. colum. 3. ad fin.* & sæpissime matrimonium contrahi, ita vt & præsentia, & postea quærēda communicentur inter coniuges, *asserit Boerius in consuet. Bituricen rub. 8. §. 2. col. 4.* iuxta pdicta igitur in regno Portugalliæ contracto matrimonio, & sequuta copula, maritus acquiret dominiū, & possessiooem dimidiæ partis bonorum, quæ vxor tūc habuit: † nam cum societas voiuersalis omniū bonorū 61 inter eos sit contracta, succedit regula, quod inter

socios

socios omniũ bonorũ ita cõmunicantur bona præsentia, vt invicem bonorũ dominiũ & possessio in alterutrũ videatur transire pro sua dimidia. *l. 1. §. fin. ff. pro socio. l. 2. eod. tit.* vbi glo. rationẽ reddit, & ꝓ sequitur Couarru. *resol. li. 3. c. 19. n. 1. & Anton. Gom. l. Tauri. 50. nu. 76.* Quo præsupposito, dicendum est, quod dũ Ord. *lib. 5. tit. 16. §. 2.* probat, quod maritus occidens vxorẽ propria authoritate, nihil debeat habere ex illius bonis, debet intelligi de his, quæ mulieris eo tempore erant in solidum; non autem de dimidia illa, quæ a tẽpore contracti matrimonii, propter prædictam cõmunicationẽ videtur esse in bonis mariti, quoad dominiũ, & possessionẽ; quia prædictæ dimidiæ minime adaptantur verba, neque mẽs prædictæ Ordinationis: nõ adaptãtur quidẽ verba, quia dicũt, maritum hoc casu nihil debere obtinere ex dote, vel bonis occisæ: ergo nõ adaptãtur ad eam dimidiam, quæ a tempore cõtracti matrimonii videtur esse in bonis mariti, quoad dominiũ & possessionẽ, nõ autẽ in bonis vxoris: neque etiã cõvenit mẽs, quia si maritus illã dimidiã iam sibi quæsitã non posset retinere, nõ diceretur eõ lucrari, sed magis damnũ pati. *gl. 1. §. si quis autem propter. infr. de iniuer. act. 17. priuato.* & sic mulier adultera, & quæ ꝓpter suum meritum, & delictũ occisa fuit, lucraretur aliquid ea bonis quæ iã in patrimonio mariti esse videbãtur: quod quidẽ absurdum esse probat in terminis. *c. pen. de consuet. & ibi post alios Andr. Sicul. n. 28.* Item secundũ prædictam regni consuetudinem, cum cõtracta censeatur societas vniversalis inter coniuges, si ponas capitalia vtriusque esse æqualia, constat contractũ esse reciprocũ, & consequenter quidquid ratione illius quæritur, cẽsetur quæri ex cõtractu oneroso. *l. de fiscali commisso C. de trãsact. El. notab. Ripa. l. fœmina. n. 39. C. de secund. nup.* Quod si ponas, mulierem esse diuitem & maritũ nihil fere secum attulisse: quo cassu nihilominos habet locum dicta communicatio, *vt supra diximus*, adhuc videtur quæri ex causa onerosa: nam quamuis mulier sola videatur tunc ponere capitale, tamen marit⁹ ex parte sua operas ponit, & tacite videtur cautum vt operæ mariti suppleant defectũ capitalis. *l. si non fuerint. §. 1. sup. pro socio. tradit Salic. l. 1.*
62 *n. 6. ad finem. C. pro socio.* † Ergo semper quod quæritur ratione prædictæ communicationis, ex caussa onerosa videtur quæri marito, *vt in specie tradit Pinell. l. 1. C. de bon. mater. 1. parte. nu. 37.* Et colligitur ex Ripa. *l. fœmina. n. 59. C. de secund. nup.* Plane nusquam legitur, quem amittere bona sibi quæsita ex causa onerosa, propter delictum, quod secundum leges impunitum est, sed tantum excludi a lucro, quod alias prætendere poterat, vt colligitur ex isto text. & in simili prædictos casus distinguit Bald. *auth. in donatione in fin. C. de donatio. ante nuptias. Roman. consil. 219. nu. 4.* Et quia quando lex aliquem priuat propter factum, intelligitur priuatio de quærendis in futurũ, & non de iam quæsitis: *vt argu. l. fin. infra vnde liberi, tradit Bald. l. si matre in fin. C. de suis & legit. hered. & subscribit Roman. cons. 40. post princ. Alexan. consil. 198. num. 11. lib. 6. Socin. consil. 30. num. 32. lib. 1. Ias. l. patre furioso. num. 11. supra de his qui sunt sui & l. pen. §. fin. num. 5. supra si cer. peta. & l. venia. num. 7. C. de in ius voc. & l. si cut. n. 3. C. de repu. hered. & §. actionum num. 242. Inst. de actio. & in notabili casu Pala. l. Tau. 49. in fi.* Facit quia quando qualitas in habilitans debet adesse certo tempore, quamuis postea superueniat, non irritat actum. *l. si cendum. §. fi. & ibi Angel. supra qui satisd. cog. & l. enim qui. §. fin. & ibi Angel. supra de Publicia. tradit Aret. l. heres per seruum col. 2. vers. secundo. infra de acq. hered. Iason. l. pen. §. fin. num. 8. ad fin. supra si cert. pet.* Faciunt etiam tradita per eundem Ias. *l. in testamento. 1. colum. 12. versic. tertio loco. C. de testamen milit.* Denique expendo Ord. *d. lib. 5. tit. 16. §. 2* dum probat, quod maritus occidens vxorem ex interuallo propria authoritate, nõ lucrabitur quidem dotem, vel bona vxoris, sed tamen quæsita constante matrimonio in solidum ad eum pertinebunt. Si ergo etiam in prædicto casu Ordinatio defert marito lucrum quæsitorum constante matrimonio, quantumcunq; dimidia eorum pars videatur pertinere ad vxorem *iuxta cap. 2. cum ibi notat. de donatio. inter virum & vxorem.* non est dicendum, de mente Ordinationis fuisse, maritum in prædicto casu aliquo damno afficere, id est, priuare eum dimidia illa parte bonorum vxoris, quæ a tempore contracti matrimonii videbatur esse in eius dominio, quoad proprietatem & possessionem, *vt supra diximus.* Sed hæsitabis, quanam ratione prædicta Ordinatio deferat marito in prædicto casu lucrata constante matrimonio in solidum? cum supra dixisset nihil in eo casu eum debere lucrari ex bonis vxoris occisæ? Et augetur difficultas: quia quæsita constante matrimonio, & quæ secundum consuetudinem Hispaniæ cõmunicantur inter coniuges non tenetur vxor reseruare filiis primi matrimonii, vt disponit. *l. Tauri. 14. quæ hodie est l. 6. tit. 9. li. 5. ordin.* quia cũ prædicta lucra ratione tacitæ societatis cõmunicentur inter coniuges. *l. 1. & 2. tit. 9. li. 5. ord.* ea lucra videntur q̃sita ex cõtractu reciproco societatis, & sic ex contractu oneroso: vnde cum non videantur quæsita ex titulo lucratiuo, non sunt reseruanda liberis primi matrimonii, *iuxta notata l.*
fœmina. C. de secund. nup. † *& ita Anto. Gomez. l. Tau-* 63
ri 14. Couar. de sponsalib. 2 part. cap. 7. §. 1. num. 8. ad finem. Pinel. l. fin. numero 3. C. de bon. mater. Palac. rep. rubric. §. 67. numero 17. vers. sed reuera. & latius Matienco. l. 6. tit. 9. lib. 5. ordin. gloss. 2. nu. 2. & ibi Azoued. post princ. & ante eos Ripa. l. fœmina. numero 59. C. de secun. nupt. Ergo pari ratione, neque debuit mulier priuari sua dimidia prædictorum lucrorum, quando propter adulteriũ eam occidit maritus ex interuallo: prout neque priuatur aliis rebus suis. Huic difficultati respondebitur, prædictam Ordinationem *d. libro 5. titulo 16. §. 2.* in hoc non omnino discrepare a rationibus iuris communis, imo videtur sequuta mentem *c. pen. de consuetud.* vbi reprobatur cõsuetudo, quod mulier adultera aliquid lucretur ex bonis mariti: & Abbas antiquus ibi exemplificat in consuetudine Hispaniæ secundum quam lucra communicantur inter coniuges. *c. 2. secundum vnum intellectum. de donation. inter virum & subscribunt Cardinal. d. c. pen. & ibi Andr. Sicul. n. 3.* Ergo aperte colligitur, quod mulier adultera nõ debet habere partẽ lucrorum, quæ secundum consuetudinẽ Hispaniæ ad eã pertinebãt: quod in specie notat Cassane *in consuet. Burgũd. rubr. 4. §. 2. verb. Acquest. n. 16.* Hanc igitur iuris rationẽ sequuta prædicta Ordinatio, priuauit adulterã dimidia parte lucrorũ, quę alias ad eã poterat pertinere. Neq; repugnant supra adducta in contrariũ, quia si bene aduertas, tamen ita illa societas non efficit, vt mulier partem lucrorũ videatur habere ex causa onerosa: nam cum a cõmuniter accidẽtibus, mulier soleat omnia bona sua da-

re in dotem. *l. mulier bona. cum gloss. sup. de iur. dot.* & doris datæ fructus, & ratione illius quæsita pertinent ad maritum pro oneribus matrimonii. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* Si ergo mulier ratione communicationis habeat dimidiam partē horum fructuum, & lucrorum, hoc respectu magis contracta videtur societas donationis gratia: vt in simili considerat Iureconsf. *l. cum hic status. 33. §. si inter. supra de donation. inter virum.* Tantum igitur prædicta dimidia, videbitur habita ex titulo oneroso, quando ponas mulierem habere etiam bona paraphernalia extra dotē, quorū fructus cōmunicat cum marito: nā tūc ꝑpter mutuam cōmunicationem lucrorum videtur, quis habere partē suā ex causa onerosa *arg. l. de fideicommisso. C. de transaction. & aduertit Ripa. l. fœmina, n. 59. C. de secund. nupt.* Ordinatio igitur *d. lib. 5. tit. 16. §. 2.* habito respectu ad cōmuniter acciden-
64 tia, † adulterā priuauit dimidia parte quæsitorū, cōstāte matrimonio; quia in effectu videtur eā habuisse ex bonis mariti, ex causa donationis. Neque repugnat. *l. Tauri. 14. indicta vt supra*, quia infra illi respondebimus. Et ex his infertur, quod si in specie Ordin. *lib. 5. tit. 16. §. 2.* mulier etiam haberet bona paraphernalia, quorum fructus cōmunicaret cum marito, quia tunc ꝑpter mutuā cōmunicationē lucrorū, cēsentur habita ex titulo oneroso, *iuxta tradita per Ripam. l. fœmina. n. 59. C. de secund. nupt.* nō procederet ꝑdicta Ordinatio, neque adultera priuaretur sua dimidia parte lucrorū, quā hoc casu ex titulo oneroso videtur habere. Infertur etiā explicatio ad. *l. Tauri. 82. quæ hodie est. l. 5. tit. 20. lib. 8. ordinam.* dum constituit, quod maritus licite occidēs vxorem, deprehensam in adulterio, non lucretur dotem, neque vlla bona vxoris: nam limitanda est, vt tameo maritus in solidum consequatur lucra quæsita constante matrimonio, vt videtur probare *te x. c. pen. de consuet.* inductus vt supra: prout & eo casu maritus arrhas promissas vxori poterit retinere; quia cū quasi lucrum ex bonis mariti ad vxorē adulterā perueniant, adulteræ minime debentur: *argu. d. c. pen. de consuetud. tradit. Palac. repet. rub. §. 20. a. 1.* & in specie ad id expendo. *l. 5. ad finem. tit. 9. lib. 5. ordinamenti.* dum probat, quod si vidua luxuriose viuat, priuatur parte quæsitorum cōstante matrimonio, quæ ei cessit. Si ergo propter stuprum, prædictis lucris priuatur, a fortiori propter adulterium venit priuanda. *Palac. repe. rub. §. 67. n. 2.* Et quamuis maritus eam occideret propria auctoritate, non ob id iuste occisa debet esse melioris conditionis, neq; retinere eam partē lucrorum, qua lex eam priuat propter adulterium. Cæterum prout in specie prædictæ legis non priuatur dote, quia dos proprium patrimonium mulieris est. *l. 3. § sed vtrum supra de minoribus.* neq; habet aliquam communionē cum bonis mariti, *vt in specie tradit Costa. c. si pater. 1. part. verbo, legauit. anum. 44 de testamen. in 6. & aduersus Cisnentes probat Menchac. illustrium quæstion. cap. 104. num. 5.* non erit in prædictis casibus dote priuata, vt di-
65 sponit *d. l. 5. tit. 20. lib. 8. ordinamenti.* † Et pari ratione neq; priuabitur ea dimidia parte bonorum, quam secundum leges Portugalliæ, & Cantabrorum, acquirit ex bonis mariti propter cōmunicationem omnium bonorum, quæ in illis regionibus sit inter coniuges: nā cum hæc dimidia acquiratur propter mutuā cōmunicationē capitalium, videt quæsita ex titulo oneroso: & sic eā adultera amittere nō debet: quod ita fuisse iudicatum asserit Padill. *l. fideicōmissum. n. 5. C. de fideicommis.* Et est notab. ad explicationem Ordinatio. *d. lib. 5. tit. 16. §. 2.* vt quamuis mulier adultera priuetur dimidia lucrorum quæsitorū, cōstante matrimonio: non tamē priuetur dimidia illa, quā acquisiuit in bonis mariti, ratione ꝑdictæ communicationis omniū bonorum. Et est ratio differētiæ inter ꝑdictos casus: quia in primo casu, ex parte vxoris nulla potest cōsiderari ratio, quæ efficiat illā videri habere partem lucrorum ex causa onerosa, *vt supra ostendimus*: nam fructus & lucra iure pertinent ad maritum, *vt supra diximus, & probat late Roers. decisio. 81. Couar. cap. 1. nu. 6. de testamentis. & in specie Alnenda. responso 20. n. 9.* Ergo semper partē illorum videtur habere ex causa lucratiua. Neq; obstat cōsideratio Palac. *repe. rubr. §. 62. n. 2* quod vxor lucra quæsita ꝑ maritum conseruat, & sic cum ex parte sua videatur etiā ponere tuitionē partorum, id efficiet, vt videatur eā dimidiā habere ex causa onerosa *vt etiam cōsiderat Matea. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamēti gl. 1. n. 8. Ripa. l. fœmina. n. 50. in fin. C. de secund. nupt.* Nam replicabitur, quod mulier ratione matrimonii tenetur huiusmodi cōseruationē facere, *vt constat ex Tobiæ cap. 10. in fine. ibi. Regere familiam, gubernare domū. notat Panorm. cap. literas n. 27 de restit spoliator. Palac. rep. rubric. §. 50. n. 33.* Vnde illud, ad quod iure matrimonii tenebatur, nullo premio, vel beneficio dignum est. *l. final. sup de condictio. ob turpem causam.* Et in terminis agnoscit Caldas. *l. si curatorē. verbo. sua facilitate. a. 13. ad finem. C. de restit. in integr.* Cōmunicatio autē mutua capitaliū, semper præ se fert causam onerosam: quia iure cōmuni post solutum matrimonium, dos in solidū reuertebatur ad vxorē: & pariter bona, quæ essent mariti, ad eū redibāt. *l. si liberis. C. de donatio. ante nuptias. l. final. C. solu. matrimonio. c. fin. de donatio. inter virum.* & tameo ratione prædictæ cōmunicationis, bona nō integra ad prædictos deuoluuntur, sed pro dimidia; & sic cum inter eos detur vera & reciproca cōmunicatio, videtur habita ea dimidia ex titulo oneroso, & ideo eā nō amittet vxor ꝑpter adulteriū: & pariter neque maritus eā amittet ex eo quod vxorē ꝑpria auctoritate occidit, *vt supra*
dictum est. † Si sane maritus diues acciperet in vxorē 66
mulierē pauperē, quāuis nihilominus habeat locum prædicta cōmunicatio, *iuxta tradita ꝑ Matiē. l. 2. tit. 9. lib. 5. ord. gl. 1. n. 8.* tamē ꝑpter inæqualitatē capitalium videretur mulier habere suā dimidiā ex causa lucratiua, & quasi ex societate cōtracta donādi animo, *iuxta l. cū hic stat § si inter. ff. de donatio inter virum.* Et sic in prædicta dimidia in his terminis erit, eadē ratio, quæ in dimidia lucrorum quæsitorum cōstante matrimonio, *vt est de mente Ripa. l. fœmina. n. 59. in fine. C. de secund. nup.* & expressit vir doctissimus Frāciscus Caldas *rep. l. si minorem. verb. sua facilitate. an. 13. vers. deniq. C. de in integ. restit. minorum.* Neq; dicas, operam mulieris posse supplere defectum capitalis, vt supra diximus: quia ibi tradita procedunt in marito, qui facile operis suis potest supplere defectum capitalis, & non idem potest dici in vxore, cuius regulariter nullæ sunt operæ considerabiles, cum fœminæ arceantur a negotiis, & mercantiis. *l. fœmina. supra de edendo. Andre. Sicul. capit. primo. numero tertio. de peculio clerico.* Vnde si mariti nullæ sint operæ, & ipse pauper opulentam dotem obtineat, videtur eam habere ex causa lucratiua donationis. *Angel. l. atque vllam §. apud Marcel-*

lum post princ. supra de petitio. hered. & consequenter tunc non habebit locum prædicta Ord. *libro 5. titulo 16. §. 2.* dum priuat vxorem parte lucratorum, cõstante matrimonio, quia cessat ratio, de qua supra. Quinimo si in prædictis terminis dolus & falsa assertio interuenit ex parte pauperis, nulla inducetur communicatio, *iuxta ea quæ in simili tractat Nouel. de dote. 6. p. priui. 43. numero 13. Purpu. l. pactum quod dotali. numero 10. C. de pact.* Ex his igitur constat, Ord. *d. libro 5. titulo 16. §. 2.* non habere locum in dimidierate, quam maritus obtinet in bonis vxoris propter matrimonium, & regni consuetudinem: hanc enim marit⁹ semper retinebit, etiãsi propria authoritate ex interuallo vxorẽ occidat. Et recẽta hac opinione, nõ obstabunt supra adducta pro cõtraria opinione: nã ad primũ de generalitate Ord. *lib. 5. tit. 16. §. 2.* respõdetur, eam esse intelligendam, quãdo matrimoniũ cõtrahitur, non secundũ regni
67 consuetudinẽ, sed ꝑ dotẽ secundũ ius cõmune.† Solẽt enim Ordinationes Portugalliæ distinguere hos casus, scilicet, matrimoniũ cõtractũ ꝑ dotẽ, & arrhas, secũdũ ius cõmune, & matrimoniũ cõtractũ secundum regni cõsuetudinẽ, quod dicunt contrahi per chartã medietatis, *vt cõstat ex Ord. lib. 4. tit. 6. in prin. & tit. 7. § 5. & lib. 5. tit. 3. §. 19. & lib. 4. tit. 77. §. 4.* Cõstituit ergo ꝑdicta Ordinatio, qđ si matrimonium cõtrahatur ꝑ dotẽ & arrhas; & marit⁹ vxorẽ ex interuallo occidat propter adulterium, nullomodo dotem, vel bona vxoris lucrabitur.

Inde igit̃ inferri non potest ad casum, quo matrimonium cõtrahit̃ secũdũ regni cõsuetudinẽ, cum tũc dimidia a tẽpore cõsummati matrimonii videat̃ esse in dominio mariti, & nõ vxoris, *vt supra dictum est.* Et ꝙ prædictus intellect⁹ sit verus, ostẽdit̃ ex eo, quia prædicta Ordinatio dicit eo casu neq; maritũ lucrari dotẽ vxoris, neque illa, quæ per successionẽ vel donationẽ ad mulierẽ ꝑuenerunt: nã si loqueret̃ de matrimonio cõtracto secundũ regni cõsuetudinẽ, frustra illa bona vxoris, ab aliis bonis distinxisset: nã cum tunc vniuersorũ bonorum societas inter socios videat̃ cõtracta, nõ solum alia bona, sed & prouenientia vxori ex successione, vel donatione, cõmunicãtur inter cõiuges. *l. 3. §. cũ specialiter. ff. pro socio.* siue omniũ bonorũ societas cõtracta sit expressim, siue etiã tacite. *Ruin. cõs. 104. n. 2. vers. nõ obstat etiam ratio. 6. loco. lib. 1. & alii adducti per Rolãd. cõs. 91. n. 30. lib. 1.* Vt igitur prædicta Ordinatio significaret, se loqui in casu, quo matrimoniũ contrahitur ꝑ dotẽ, secundũ ius cõmune, prædictorũ bonorũ mẽtionẽ fecit; quia tunc licet aliqua societas videat̃ contracta inter coniuges, illa nõ potest dici vniuersalis omnium bonorum, sed simpliciter, siue indefinite cõtracta: in qua quidẽ simplici, siue indefinita societate, non veniunt quæsita ex successione, vel donatione, vt est expressum. *l. coiri. 7. cum ll. seq. ff. pro socio. & tradit glos. l. 3. §. 1. verbo, cum specialiter. ff. pro socio. Palac. rep. rubr. §. 63. nu. 63. Tell. l. Tauri. 16. Euerard. cõs. 53. col. 1. ad finẽ. Gamma decisio. 358. nu. 1.* Vnde cum in regno Castellæ tãtum censeatur cõtracta societas particularis inter cõiuges, respectu lucrorum quæsitorũ, cõstãte matrimonio, donata, vel ex successione ꝑuenientia cõstãte matrimonio, minime in
68 ter cõiuges cõmunicãtur, †*vt est expressum l. 3. tit. 9. lib. 5. ordin. & ibi Matien. in glo. 1.* Et est ratio, quia in societate simpliciter cõtracta, vel in societate lucrorũ, specialiter cõtracta, tantũ communicãtur lucra, quæ ex opera & industria proueniunt. *d. l. coiri. ff. pro socio. Euerard. cõsil. 135. col. 2. Gamma decis. 358. nu. 1.* & ideo quod ex locatione caussa lucri facta acquirit̃, inter coniuges communicabitur, vt in praxi obseruari asserit Bocri. *in consuetu. Bituricensib. rubr. 8 §. 2. col. 2. ad finẽ.* dũmodo deducatur pretium, quod alter ex coniugibus de suo posuit; quia aliter lucrum cõsiderari non potest *Anchar. consil. 102. nu. 10.* & dũmodo (vt dixi) emtio fiat causa lucri: nam si socius emat nomine proprio domum, quia illa indigebat, huiusmodi emtio non veniet in communicatione, etiamsi domus ex communi pecunia ematur. *l. si patru⁹. C. cõmunia vtriusque iudic. & post Petrũ de Vbal. tradit Matien. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament, gl. 1. n. 32.* Cũ igitur id, quod quæritur ex donatione, vel successione, non sit lucrũ prouenies ex industria, vel opera, sed poti⁹ ex bene meritis, minime veniet in cõmunicatione. *l. neque adiecit. cum l. seq. ff. pro socio. tradit Cassane. in consuet. Burgund. rub. 4. §. 2. verb. Immobil. n. 6. Palac. rep. rubr. §. 65. n. 63. Anton. Gomez. 2. to mo. cap. 5. nu. 4. Tellius. l. 3. tit. 9. lib. 5. ordina. gloss. 1. n. 3.* Quibus adde Bald. *in rub. num. 6. C. pro socio.* notab. tradentem, in societate simpliciter contracta, communicari lucra realia, quæ ex pecunia communi, vel industria proueniunt: lucra autem personalia, quæ vni socio conferuntur, non veniunt communicanda. Iuxta hæc igitur Ordin. *d. lib. 5. titulo 16. §. 2.* disposuit, maritum lucra quæsita constanti matrimonio, quæ ratione tacitæ societatis, vel expressæ, veniũt cõmunicãda inter cõiuges, in solidũ ꝑtinere ad maritũ, qui ꝓpria auctoritate vxorẽ ex interuallo occidit ꝓpter adulteriũ: lucra autẽ, quæ ratione prædictæ societatis nõ cõmunicãtur, sed in solidum pertinẽt ad vxorẽ, nõ lucrabitur, quia nõ censentur lucra, sed magis bona ꝓpria ipsius vxoris occisæ.† Et si obiicias, secũdum hãc declarationẽ prædictã Ord. *lib. 5. tit. 6. §. 2.* defectuosã esse, quia omisit 69
casum magis frequẽtẽ, quãdo matrimoniũ cõtrahitur ꝑ chartã medietatis, secundũ regni cõsuetudinẽ: respõdet̃, imo & hunc casum satis in ea inueniri decisum: nã cum determinet, maritũ in ꝑdicto casu nihil lucrari ex dote, vel aliis bonis, quæ in solidum sunt vxoris: satis etiã determinat, quod medietatẽ, quã a tẽpore contracti matrimonii habuit in bonis vxoris, retinebit; cũ ea dimidia a tẽpore cõtracti matrimonii nõ sit in bonis vxoris, sed in dominio mariti: & similiter nõ lucrabit̃ dimidiã, quã adultera viri mariti, quia ea in solidum est ipsius vxoris: alia autẽ lucra, quæ veniunt cõmunicanda, in solidum sunt detur habere in bonis mariti, *vt ibi deciditur*: & utiq; satis est, aliquẽ casum tacite in lege determinari. *l. his solis. C. de reuocand. donation.* Et ex prædictis ita resolutis infertur elegans explicatio *ad l. 5. ad finẽ, tit. 9. lib. 5. ordinamenti.* dũ disponit, viduã luxuriose viuentẽ, amittere lucra quæsita cõstante matrimonio: nã debet limitari, quod non amittet lucra, quæ prouenerunt ei ex donatione, vel successione: cũ enim hæc non veniãt in communione, sed in solidum sunt ipsius mulieris, non amittet, *iuxta supra dicta: & expresse probat dict. Ordinatio Portugalliæ, lib. 5. tit. 16. §. 2.* Similiter neque sibi donata per principẽ: hæc enim certum est non venire in communione, iuxta regulam. *l. neque adiecit. ff. pro socio. & probat. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamen. Xuarez. tit. De las Ganancias. nu. 43. Anto. Gomez. l. Tauri. 51. nu. 72.* Etiamsi donatio sit remuneratoria seruitiorum factorum communibus ex-

pensis viri & vxoris: nam adhuc militat ratio expressa in *d.l.neque adiecit. vt probat Matien.l.3.tit.9. lib.5.ordinamentis.glo.6.a num. 7. Didacus de Pace.q. eiuds.11.* asserens *num. 54.* sæpius secundum hanc opinionem fuisse iudicatum: quidquid donationem remuneratoriam in his terminis esse communicandã inter coniuges, etiã quoad proprietatẽ existimet Xuarez *tit. De las ganancias, n 34. Greg. l.3.tit.10.partit. 5 in glo. Ygualmente. ad finem & Conar.c.cum in officiis, ad finem. de testamentis.* Prædictam igitur donationẽ, etiam remuneratoriam, factã vxori, quæ post mortem mariti luxuriose viuit, illa non amittet, quia in solidum sua est: neque tanquam lucrum veniebat cõmunicandam: *& etiam specio Menchaca illustrium quæstionum, cap. 104. a n. 6. Padill. l fideicõmissum, nu. 5. ad finem. C. de fideicõmissis.* Similiter & ea, quæ cõstiterit, vxorẽ principaliter ex operis suis fabrilib' ac-
70 quisiuisse, quas marito oon tenebatur præstare, † vtique nõ amittet illa, neque in terminis Ordina. Portugalliæ. *d.lib.5.tit.16.§.2. neque in terminis. l.5. ad finẽ. tit.9.lib.5. ordina.* Et est ratio, quia in terminis iuris cõ nunis huiusmodi lucra in solidum erant vxoris. *Bald. l.si vxorem, n.6. C. de cõds. insert. Boerr. decisio. 81. n.3 Nauar. in manuali. c.17.n.154.* & quãuis nunc ratione tacitæ societatis veniunt cõmunicãda. *Matienco. l.5.tit.9.lib.5.ordinam. glo 9.n.1.* tamẽ nõ amittet vxor suã dimidiã principaliter sua opera quæsitam: nam prædictæ Ordinationes vidẽtur intelligẽdæ in quæsitis principaliter opera mariti: ꝓut in dubio ꝑsumẽdũ est. *& supra tetigim'.* His ita explicatis, vlteri' opinioni, quã defendim', nõ obstat secũda ratio in cõtrarium adducta, quod hæc cõmunicatio videtur induci ex dispositione hominis, & nõ est verisimile, vxorẽ voluisse cõmunicationẽ in duci, in casu, quo p maritũ occideretur: quia respõdeo, in primis non esse verũ, quod id, quod partes possunt mutare volũtate ꝓpria, dicatur dispositio hominis, vt adducti in argumẽto existimãt: nã admissa hac opinione, sequeret, quod priuilegia indulta p legẽ, dicerẽtur dispositio hominis, quia partes ꝓpria volũtate possunt illa mutare, renũtiãdo ꝓprio fauori. *l.pẽ. C. de pactis.* & tamẽ certum est, hoc magis dici dispositionẽ legis. *l. fin. C. de pact. cõuentis* Et ideo distinguendũ est, quod aut aliquid in ducitᷣ p legẽ, quia ꝑsumit hãc esse partium voluntatẽ, & sic quasi sub tacita cõditione suspensiua. Si partes velint: & hæc magis diceᷣ dispositio hominis, quã legis. *l.cum quid. sup. si certum petat. l.qui ad certum. sup. locati* Et in his terminis procedet argumentũ: aut vero lex aliquid simpliciter inducit, non habito principaliter respectu ad mentẽ partium, quãuis sub tacita cõditione resolutiua, nisi partes cõtrarium declarauerint: & hæc magis dicetur dispositio legis, quã hominis: quia tũ c immediata causa huius dispositionis est legis ordinatio: volũtas autẽ partium est causa mediata, siue remota: & cũ causa immediata soleat attẽdi. *l.socium qui. §.1.3. ꝓ socio.* magis dicetur dispositio legis, *vt aduertit Ruuig in rubr sup. eod. nu. 216.* Et confirmatur, quia si bene aduertas, voluntas partium videtur hoc casu venire consequutiue ad dispositionem legis; quia creduntur partes idem voluisse, quod lex in eodem casu disponit. *l.si duo infr. de acquiren. heredi.* & cum debeat attendi, quod est principale, & non quod venit in consequentiam. *l. 1. inf. de author. tutor.* ea magis de-
71 bet dici dispositio legis, quam hominis: † *eleganter Bulgarus in disputatio. incipiente, Sempronius. colũ. 18.*

Et hoc est quod sentiunt Dec. *cap. in presentia. nu 37. vers. secundo hoc cõmprobatur de probatio.* & Ruio. *l.1. n.82. inf. de legat.1.* quod id quod in ducitur p legem, quia præsumit, partes id voluisse, habetur ac si per partes suisset expressum. *l. cũ quid. sup. si certum peta.* Quod vero lex supplet, quasi omissum a patribus; quod tamen verisimiliter partes voluissent, si de eo cogitarent, id non habetur pro expresso a partibus: & consequenter magis dicetur dispositio legis, quã hominis. Vnde cũ hæc cõmunicatio semp videatur facta inter cõiuges, nisi partes expressim contrariũ declarauerint. Ord. *lib. 4. tit. 7. in princip.* huiusmodi cõmunicatio magis diceᷣ dispositio legis, quã hominis: quod ꝓ cõstanti tenet Pinel. *l.1. C de bon. mater. 1. p. n.36. ad fin.* Et satis clare colligitur, quod in regno Castellæ quæsita, cõstante matrimonio, cõmunicãtur inter cõiuges, nisi p eas contrariũ expressum sit. *l.1. & 2. tit 9. lib. 5. Ordina.* & tamẽ ea cõmunicatio magis cẽsetur inducta ex dispositione legis, quã hominis, *vt pro cõstanti tenet Palac. rep. rub. §.62.n.31. ad fin. Anto. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 69. Costa. c. si pater. 1. par. verbo, legauit. n.38. de testa. in 6. Padill. l. fideicõmis. n.5. 5. C. de fideicom. Didacus de Pace. q. eiuds. 9. n. 20. Matie. l.2. tit. 9. lib. 5. ordinã. gl.3. nu.1.* & sic retorquebitur argumentũ: nã cum huiusmodi cõmunicatio, siue acquisitio videatur facta ex dispositione legis, illi locus erit, etiã quãdo maritus vxorẽ occidit, ex pmissione tamẽ legis; quia tunc nõ est attendẽda verisimilis mens mulieris in mente retenta, sed potius dispositio legis, siue statuti, *vt admittit Alex. hic nu. 15.* Ex quo etiam colligitur, supra resoluta esse de mẽte D D. communiter: nam stante prædicto statuto de lucranda dote, coniuges possunt contrarium declarare. *Roland. de lucro dotis. q.39.* & tamen DD. volunt, prædictam acquisitionẽ videri fieri ex dispositione statuti, & nõ ex dispitione hominis. Itẽ & iuxta prædicta venit explicandũ celebre dictũ Bald *l. final in fin. C. de bon matern.* quod si maritus lucreᷣ partẽ dotis ex dispositione legis, siue statuti, nõ tenetur eã partẽ reseruare filiis primi matrimonii; quia illud lucrum non videtur habuisse beneficio primæ vxoris, sed potius beneficio legis, siue statuti: † & se- 72
quũtur multi relati per Rolãd. *de lucro dotis. q. 86. nu. 4.* & per Matienc. *l.2. tit 9. lib. 5. ords. glos. 3. nu. 1.* dicentem, illud apprubatũ esse per *l. Tauri. 14.* Sed cauẽdum est, quia imo prædictũ Bald. dictum esse communiter reprubatum asserit Roland. *de lucro dotis. q. 86. n. 12.* & Matien. *l. 6. tit. 9. lib. 5. ordinamentis. gloss. 2. n. 3.* Et ad rationem Bald respõdet Ripa. *l. fœmina. n. 62. C. de secund. nup.* quod prædictũ lucrum magis dicitur pro uenire ab vxore, quam a statuto, cum potuissent partes contrarium declarare: subscribit Roland. *vbi supra. n. 11. Hurelatan. l. generaliter. n 52. C. de secund. nupt.* Quæ tamen responsio ex supra deductis manifeste confunditur: & ideo melius respondẽdum est, quod licet maritus beneficio statuti videatur hoc lucrũ habere: tamẽ illud habet ex bonis vxoris, & ꝓpter ipsum matrimoniũ. *l.3. §.1. ad finem. inf. de dote prælegat. Dec. l.1. nu. 18. C. de secund. nupt. & cons. 67. colum. pen. ad finem.* siue propter onera matrimonii *gloss. fin. l. si donaturus. §. fin. supra de cond. ob causam* Plane vbi quis lucratur aliquid ex bonis vxoris, etiam ex dispositione statnti: cuius acquisitionis causa præcipua & finalis fuit matrimonium, siue onera ipsius, tenetur id lucrum filiis primi matrimonii reseruare, *authen. præterea. C. vnde vir &*

vx or. & post alios tradit Matien. l.6.tit.9.lib.5. ordina. gl.2.n.3. Et colligit̃ ex generalitate *l. fœmina. C. de secũdis nupt. vt post alios aduertit Pinel. l. fin. nu.2. C. de bon. ma.e.* Et cõfirmatur, quia si marit⁹ aliquid lucrat̃ ex dote, ratione pacti initi tẽpore contracti matrimonii, tenetur illud lucrũ reseruare liberis primi matrimonii. *auth. de nupt. § si vero expectet. & §. quæ vero lucra. coll. 4. authent. vxore C. de secund. nupt.* Ergo & quod beneficio statuti lucrat̃, tenebit̃ p̃dictis liberis reseruare, cũ de pacto ad statutũ valeat argumentũ, *iuxta notata. l. nõ impossibile. ff. de pact.* Poterit sane admitti dictum Bald. quãdo lucrũ defertur marito per legem; nõ cõtemplatione quidẽ matrimonii principaliter, sed ob aliã caussam: huiusmodi enim lucrũ nõ tenebitur reseruare liberis primi matrimonii, vt
73 probat. *l. fin. C. de bon. matern.* † vbi pater nõ tenetur reseruare liberis primi matrimonii vsumfructum, quẽ habuit in bonis vxoris: quia illum nõ acquisiuit principaliter propter matrimonium, sed potius ꝓpter patriam potestatẽ. *l.1. C. de bon. mater.* Et hæc est vera ratio, cur cõiuges lucra quæsita, constante matrimonio, nõ tenentur reseruare filiis primi matrimonii, vt dispositũ est. *l. Tauri. 14.* quia ratione tacitæ societatis, & nõ ratione matrimonii quærũtur. *c. 2. de donatio. inter virum. Palac. rep. rubr. § 50. col. fin. & §. 67. n. 17. & alii, quos refere Matienço. l.6. tit.9. lib. 5. ordina. gloss. 2. n. 2.* A quibus tamen cauendum est, dum considerant, huiusmodi lucra propter reciprocam cõmunicationẽ censeri ꝓuenire ex causa onerosa: nam imo verius est, quod saltem respectu vxoris censentur prouenire ex causa lucratiua, *vt supra probauimus.* & tamẽ nihilominus nõ sunt reseruanda liberis primi matrimonii: quia non principaliter ratione matrimonii, sed ratione prędictæ tacitæ societatis quærũtur. *d. l. fin. C. de bon. mater.* & a fortiori non tenebuntur reseruare liberis primi matrimonii medietatẽ illã, quã ratione tacitæ societatis acquirunt cõtracto matrimonio, secũdũ regni Portugalliæ cõsuetudinẽ: tũ ꝓpter rationẽ, de qua supra: tum quia hæc medietas ex titulo oneroso videtur quæsita, vt supra probauim⁹: & quæsita p titulũ onerosũ, nõ reseruãtur filiis primi matrimonii. *Bald. authẽ. in donatione. in fine C. de secũd. nup. & in specie ꝓbat. Ord. lib. 4. tit. 75. §. final. p locum a speciali.* Arrhas sane habitas ex bonis mariti, tenebitur vxor filiis primi matrimonii reseruare. *Palac. rep. rub. §. 67 nu. 17. versic. sed reuera.* quia videtur habitæ ex donatione mariti, & nõ beneficio legis: quia leges Hispaniæ non disponũt, arrhas ꝓmitti, vel deberi, sed tantũ præscribũt quantitatẽ, ad quã ꝓmitti possint. *Ord. lib. 4. tit. 9. §. final.* ac ita locũ habet dispositio *legis fœmina. C. de secund. nuptiis.* tũ quia p̃stãtur in cõpẽsationem amissæ virginitatis p matrimoniũ. *l. res vxoris. C. de donatio. inter virum. & ibi Bald.* vnde matrimonium ipsum videtur caussa finalis prædictæ acquisitionis, & sic debent locum habere supra tradita. Et tenebis menti, quod huiusmodi lucra ex dispositione legis, vel statuti, etiã non agnita, transmittuntur ad heredes, ex regula. *l. cum pater. 2. surdo. ff. de legat. 2. tradit*
74 *post alios Pinel. l.1. C. de bon. matern. 1. part. n 36.* † *Azened. l.7 tit.9. lib.5. ordin. n.4. Matien. l.5. tit.9. lib.5. ord. glo.9.* Itẽ quod cũ principaliter deferantur ex beneficio legis vel statuti, nõ est necessaria insinuatio, vt colligitur ex ratione. *l. pen. C. de donatio.* inter virũ, vt *tradidit Rebuff. 2. tom. ad leges Gallicas. tit. de donatio. insinuandis. artic. 1. gloss. 1. a num. 32* Declarando tamen vt diximus. *l. 2. in princ. sup. eo.* His explicatis, ex vltimo vers. huius. §. collige ea quæ supra dicta sunt in marito, etiã locũ habere in vxore maritũ occidente. Quod exemplificat *gloss. fin. hic,* vt prædicta vxor non lucretur donationem propter nuptias, de qua lucranda pactum fuit interpositum: prædictũ enim pactum maritum occidenti nihil proderit: *subscribit Zasi. hic nume. 2. Guillel. e. Raynutius. verbo, mortuo itaq; 1. num. 34. de testamen.* Sed Paul. hic *num. 6.* hoc exemplum improbat: quia iura Digestorum non erant cognitæ donationes propter nuptias, sed postea iure Codicis fuerunt inuentæ: & ideo ipse ponit exemplum, vt si vxor occidat maritum, vel occidi curauit, amittat dotem propriam, quia ipsius culpa videtur fuisse solutum matrimonium: ac ita succedit dispositio. *l. consensu C. de repudiis.* Sed vt ipse aduertit, admisso hoc exẽplo, æquiparatio, quam Iureconsul. facit inter hos casus, redderetur inepta. Nam in prima parte ageretur de amissione lucri: & in secunda parte de amissione proprii matrimonii. *l.3. §. sed vtrum. in fin. ff. de minorib.* quod & aduertunt Cyn. & Bart. hic *in princ.* Adde, quod Paul. pro constanti habet, vxorem occidentem maritum, amittere propriam dotem: ita vt apud heredes mariti remanere debeat: quod & præsupponit Aretin *hic ad finẽ. Boeri. decisio 262. nu. 2.* & in se verũ esse fatetur Bartol. *hic ante nu. 1.* & consulendo probauit Alexan. *de Neuo cons. 18. nu. 5* Quod tamen verum non videtur, quia vxor occidens maritũ, punitur lege Cornelia de sicacariis. *l. fin. C. ad leg. Cornel. de sicariis.* in qua condemnatione venit dos publicatio. *l. quinque legibus. ff. de bon. damnator.* Ergo prædicti dos pertinet ad fiscum, & non ad heredes mariti. Et confirmatur, quia si vxor occidat maritum, hereditas mariti, delata vxori, auffertur per fiscum. *l. cũ ratio. §. fin. inf. de bon. damnato.* Ergo a fortiori debet confiscari dos ipsius vxoris delinquẽtis. † Neque 75
repugnat decisio. *l. consensu. C. de repudiis.* quia ꝓcedit, quando soluitur matrimonium per diuortium: & nos loquimur quando soluitur morte: & sic sunt diuersi termini. Reiecto igitur Paul. exẽplo, teneas exẽplũ gl. fi. hic cõmuniter receptũ: cui nõ obstat, donationes ꝓpter nuptias iure Digestorum nõ fuisse cognitas, quia in primis id negari potest. quia ex titulo. *C. de donatio. ante nuptias.* constat, eas Imperatoribus fuisse cognitas: in quorum Imperio floruerunt Iureconsul. ex quorũ scriptis Digesta fuerunt cõposita. Quare dum *§. est & aliud Instit. de donatio.* dicit, eas donationes veterib⁹ in cognitas, debet intelligi de veterib⁹, qui ante tẽpora Imperatorum vixerunt: & clare ex verbis illi⁹ colligitur. Itẽ licet admittam⁹, eas omnib⁹ Iureconsul. fuisse in cognitas: tamen nihil impedit, pactum fuisse celebratum inter coniuges de lucrãda certa parte bonorum mariti, si ipse prędecederet. In quib⁹ terminis glo. intellectus sine dubio ꝓcedit, *vt hic aduertit Aretin. ad finẽ.* Merito igitur ex isto tex. collegit Bald. *auth. sed hodie. in fine. C. de adulter.* quod pacta lucratiua non conseruãtur vxori adulteræ, vel maritũ interficienti; quia non debet facere lucrum ex suo maleficio. Vnde vxor occidẽs maritum, non lucrabitur donationẽ factam p maritum, & quæ eius morte erat confirmãda, iuxta *l. a marito C. de donatio. inter virum* quia nõ est verisimile, maritum hoc casu voluisse eã confirmare, *p tradita sup.* Et quia cum mors fuerit ꝓcurata p vxorẽ, in eius odium non considerabitur mari-

tust a.iquã mortu⁹, vt in specie tenet Aretin. *hic ad finē. & Boer. decisio. 262. n. 2.* Quod si fuerit donatio a principio valida, & quæ nõ egeat morte mariti, ad sui cõfirmationē, & vxor occidat maritũ; tũc nõ inducetur ratio huius tex. sed magis decisio. *l. final. C. de renocād. donatio.* declarãdo vt supra dixim⁹. Quare cum datio arrharũ facta p maritũ vxori, statim valeat, & hac ratione transeat ad heredes mulieris, etiãsi præmoriatur ante virum, vt est expressum *l. 51. Tauri quæ hodie est l. 3. tit. 2. lib. 5. ordinamen.* & notabiliter explicat Antoni⁹ Gomezius *l. Tauri. 50. n. 14.* si vxor occidat maritum, hæ arrhæ, vel reuertẽtur ad heredes mariti, vel cõfiscabuntur, *iuxta resolutionē supra traditā.* Et eadē distinctio admittenda est circa lucra quæsita cõstante matrimonio, quæ inter cõiuges cõ-
76 municãtur, *secundũ leges Castellæ.* † Nã si vxor occidat maritum, hæc lucra reuertẽtur ad heredes mariti; quia ex eius bonis censentur processisse, per tradita supra: vel veniẽt in confiscatione, iuxta prædictam resolutionē: quamuis id indecisum reliquerit Palacius repet. *rub. n. § 67. ad fin. & § 70. n. 20.* Denique ea quæ supra resoluimus *in principio hu[...]. §.* circa maritum iniuste occidentē vxorē, eadem recipiēda sunt in vxore virum occidēte. *Guillielm. c. Raynu. verbo, & vxorem. decisione. 5 n. 239. Alexand. de Neuo consi. 18. nu. 5.* ita vt inter eos ea tantum videatur esse differẽtia, quod maritus aliquando iuste potest occidere vxorē, *vt supra declarauim⁹*: vxor autē semper iniuste occidit maritum: quia vxor nõ potest occidere maritum deprehensum in adulterio. *Aulus Gellius lib. 10. noctiũ Atticarum. c. 23. Tiraq l. 1. connubiali. nu. 43.* Imo neque marito repudium mittere potest eo prætextu, quod cum aliis mulieribus cõmisceatur. *l. 1. tit. 16 libr. 3. Codicis Theodosiani.* neque potest eum de adulterio accusare. *l. 1. C. de adulteriis.* Et adde, qui licet vxor non occidat maritum; si tamē cõsentiat in eius morte, neque ei aperuit insidias illorum, qui eum volebant occidere, tenebitur ac si occidisset *Boeri. decisio. 262. n. 3. & 5. & n. 9.* Et qualiter probetur, vxorē occidisse maritum, vel eius rei fuisse cõsciam? vidēdus est Alex. de Næuo *cons. 18. a n. 6. & Boer. decis. 261. & decis. 262. n. 8.* vbi etiam declarat, qualiter probari posit, maritum vxorē occidisse.

SVMMARIA.

1 *Vxor ex persona mariti, cui tradidit res dotales, efficitur melioris conditionis.*
2 *Restitutio dotis facta per maritum, non inducit in persona vxoris nouum titulum.*
3 *Maritus præscribit ad vtilitatem mulieris.*
4 *Quando conuentus possit opponere rem esse in dominio alterius.*
5 *Actio quæ non cõcludit agenti non competere actionem, non est admittenda.*
6 *De substantia mutui est translatio dominii.*
7 *Qui accipit mutuum, debet probare illud fuisse in dominio mutuantis.*
8 *Satis est dominium præsumptiue probari.*
9 *Tertius semper potest opponere de iure suo.*
10 *Dummodo in continenti offerat probationem.*
11 *Vel etiã ex interuallo, si de caussa ꝓprietatis agatur.*
12 *Agitur de intellectu auth sed iam cautũ. C. depos.*
13 *Fauorabilior est caussa dotis, quam depositi.*
14 *Quomodo sit intelligendum, quod in deposito non est locus compensationi.*
15 *Quando victor teneatur cauere defendendo victo aduersus tertium.*
16 *Opponens dominium ad se pertinere, & non ad primum actorem, neque reum, faciet vt in processu supersedeatur.*
17 *Explicatur Bart. l. pen. num. 10 infra de re iudic.*
18 *Exceptio, tua non interest, peremptoria est.*
19 *Explicatur Ord. lib. 3. tit. 71. §. fin.*
20 *Exceptio malitiæ repellit excipientem ab oppositione.*
21 *Agitur de intellectu l. 1. §. item Pomponius. supra nautæ, caupones.*
22 *Quando merces sint restituendæ inferenti, & non domino.*
23 *Exceptio proprii dominii semper admittitur.*
24 *In deposito quando non admittatur exceptio proprii dominii.*
25 *Explicatur l. pen. C. depositi.*
26 *In deposito admittitur exceptio, quod res erat depositarii.*
27 *Agitur de intellectu l. si quis cõductionis. C. de locato.*
28 *Et qualiter ea lex adaptetur ad titulum.*
29 *Qualiter sint formandi articuli in materia illi⁹ legis.*
30 *Locatio principaliter censetur facta tanquã a domino.*
31 *Si expressum sit, locationem fieri tam a domino, quã a possessore, valebit locatio, etiamsi res esset conductoris.*
32 *Aduersus possidentes nomine alieno, datur vtilis conductio ex l. si quis conductionis. C. de loca.*
33 *Emphyteuta requisitus nolens rem restituere, spoliat dominum sua possessione ciuili.*
34 *Condictio ex d. l. si quis conductionis. datur extra id quod actum est.*
35 *Conuentus per actionem personalem, semper potest opponere de proprio dominio.*
36 *Triticaria actio ad quid competat.*
37 *Triticaria respectu dominii non datur nisi aduersus furem.*
38 *Et quando ei obstet exceptio dominii.*
39 *Reiicitur opinio Bar. l. in debiti. §. sed si nummi. nu. 1. supra de cond. in deb.*
40 *Interdicta tanquam personalia non dantur aduersus tertios possessores.*
41 *Explicatur l. si coloni. C. de agric. & censit. lib. 11.*
42 *Et assignatur vera resolutio in hac materia.*
43 *In publiciana quis præferatur.*
44 *Mala fides authoris non nocet in Publiciana.*
45 *Agitur de remedio c. intergrauda. 3. q. 1.*
46 *Et qualiter illud sit explicandum.*
47 *Etiam in possessoriis admittitur exceptio, Dolo petis quod statim restituturus es.*
48 *Agitur de intellectu c. sæpe. de resti spoliat.*
49 *Et quid noue induxerit illius dispositio.*
50 *Explicatur glo. fin. c. solicitæ. de resti. spolia.*
51 *Aduersus vendicantē opponi potest de dominio tertii.*
52 *Explicatur glo. l. cum res. C. de probatio.*
53 *Explicatur l. si quis emtionis. § sed hæc super illis. C. de præscriptio. 30. annor.*
54 *Quæ requirantur vt ex ille procedat.*
55 *Agitur de intellectu l. loci corpus. §. competit. supra si seruit. vendic.*
56 *Assignatur elegans declaratio ad regulam illius tex.*
57 *Dominium incidenter veniens probatur per solam possessionem.*
58 *De vtili dominio tertii, quando opponi possit.*
59 *Vsufructus non diminuit substantiam dominii, sed vtilitatem.*
60 *Excipiens de dominio tertii, nihil probare tenetur.*

61 *Quis potest opponere de iure tertii, in cuius loco successit.*
62 *Præscribens cum bona fide, sine titulo rem vendicare potest.*
63 *Rei vendicatio cedi potest, & qualiter id sit intelligendum.*
64 *Explicatur l.3. C. de nouatio.*
65 *Opponi potest de dominio fisci. quando bona ipso iure confiscantur.*
66 *Etiam ante declarationem, quod quis amiserit bona.*
67 *Explicatur glo. l. 2. supr. si ager vectigalis.*
68 *Debitor in iure iam quæsito non potest præiudicare creditoribus.*
69 *Multum interest subintelligi conditionem suspensiuam, vel resolutiuam.*
70 *Explicatur Doctrina Bart. l. fin. in fin. supr. de cond. sine caussa.*
71 *Explicatur l.1. §. an bona, infr. de iure fisci.*
72 *Persona in quocunque iudicio plenarie est examinanda.*
73 *Quando per recognitionem probetur dominium Ecclesiæ.*
74 *Explicatur Bart. l. legata inutiliter, num. 2. supr. de adimend. legat.*
75 *Per verba enuntiatiua non probatur principale.*
76 *Explicatur Bart. l. non ab re, nu. 3 C. vnde vi.*
77 *Quando quis possit opponere de proprio dominio, quando agitur actione ex contractu.*
78 *Per solam scripturam concessionis in emphyteusin, non probatur dominium ecclesiæ.*
79 *Species seruitutis est, quod res sit emphyteutica, & non allodialis.*
80 *Per solum instrumentum locationis, vtrum probetur possessio locatoris.*
81 *Per receptionem pensionis, & locationem probatur possessio.*
82 *Et non solum aduersus soluentem, sed & aduersus alios.*
83 *Respectu vtilis dominii emphyteuta possidet suo nomine.*
84 *Explicantur dicta Bartol. l. ad probationem, C. de locato.*
85 *Per receptionem pensionis non probatur dominium.*
85 *Per famam in antiquis probatur dominium.*
87 *Quando præsumatur verum esse enuntiatum.*
83 *Quando emphyteuta videatur recipere animo donandi.*
89 *Præsumtio, quod sciens videtur donare, non debet censeri continere speciale.*
90 *Duo specialia concurrunt, quando vnum venit in consequentiam alterius.*
91 *Vt valeat donatio donantis, & donatarii, debet concurrere voluntas.*
92 *Decisio l. si quis argentum, §. pen. C. de donation. vtrum procedat in donatione præsumta.*
93 *Per quæ verba videatur inducta expressa donatio.*
94 *Confessioni statur, quamdiu contrarium non probatur.*
95 *In ecclesiam ex solo titulo transfertur dominium.*
96 *Dummodo interueniat consensus accipiendi ex parte sua.*
97 *Explicatur Bart. l. si aliquam rem, num. 9. infr. de acquir. possess.*
98 *Duo specialia procedentia ex diuerso fonte admittuntur.*
99 *Agitur late de intellectu l. si rem aliquam, infr. de acquir. possess.*
100 *Qui conducit rem suam tanquam alienam, videtur dominium transferre in locatorem.*
101 *Explicatur l. 3 §. subtilius, supr. de condict. ob caussam.*
102 *Animus continuandi dominium, non inducit acquisitionem de nouo.*
103 *Quando quis conducit rem tanquam suam, vtrum amittat dominium?*
104 *Si quis conducit rem suam tanquam alienam, non transfertur dominium.*
105 *In dubio conductio videtur facta respectu proprietatis.*
106 *Nisi exprimatur quod fuit ratione proprietatis, & possessionis.*
107 *Possessio quando amittatur solo animo.*
108 *Intellectus l. si me in vacuam, in princ. infr. de acquir. possess.*
109 *Quando conductio videatur facta ratione possessionis.*
110 *Explicatur l. si aliquam rem, versic. fin. infr. de acquir. possess.*
111 *Vtrum amissa possessio per conductorem acquiratur locatori?*
112 *Remedium l. si quis conductionis, C. de locato. soli possessori competit.*
113 *Ex solo titulo transfertur dominium, quando quis rem possidet.*
114 *Vtrum in hac materia sit differentia inter locationem rei suæ, & venditionem?*
115 *Et ostenditur datis partibus terminis, nullam esse differentiam.*
116 *Quando quis possit sibi mutare caussam possessionis.*
117 *Per locationem inualidam retinetur possessio.*
118 *Explicatur l. ei a quo, infr. de vsucapio.*
119 *Explicatur etiam l. ad probationem, C. de locato.*

Lex, Si alienam, 12.

TEx. contexturam Bartol. hic ita in epitomen redigit. *Mulieri repetenti res dotales, non potest opponi exceptio, quod non sit domina illius rei:* & subscribunt Alexand & Aretin. sed Castrens. magis explicans mentem Iureconsult. ita summat: *Vxori repetenti res dotales, non potest obiici exceptio. quod illæ non erant suæ, sed cuiusdam tertii; ac proinde non obstante prædicta exceptione, res dotalis ei restituenda est cum fructibus pro rata anni.* Pro declaratione autem literæ, aduertendum est, quod licet textus dicat, mulierem scienter dedisse rem alienam in dotem, non ob id designatur aliquod iuris mysterium, sed a fortiori text. procedet, si ignoranter dederit, *gloss. 1. hic.* Ideo autem de scientia mulieris mentionem fecit Iureconsultus, vt casum redderet magis dubitabilem. Nam si ipsa scienter possideret rem alienam, fructus ex ea perceptos non faceret suos; imo exstantes poterãt vendicari per dominum rei, & consumti condici, *§. si quis a non domino, in fi. Inst. de rer. diuisi. l. certum, cum gloss. Cod. de rei vendicat. l. mala fide. C. de cond. ex lege, l. aduersus, in fine, C. de crimine expilatæ heredit.* Et tamen si huiusmodi rem dederit in dotem marito, partem fructuum, obtinebit pro rata anni; quia maritus accipiẽs prædictam rem bona fide, fructus fecit suos, *l. bona fides, infr. de acquiren. rerum dom.* ac proinde solos exstantes tenebitur

restituere officio Iudicis, consumtos vero nullo modo, *d.l.certum, C.de rei vend. Bar.l.ex diuerso, n.9. & 10. supr. de rei vendic.* & sic ex persona mariti vxor consequetur partẽ fructuum pro rata anni, quam ex persona sua propter malam fidẽ non esset habitura.

1 † Nec nouum est, quem ex persona alterius cõsequi id, quod ex sua non esset habiturus, *l. Aristo, supr. qua res pign. §. cum hereditate, 55. infr. de acq. hered.* per quæ iura in nostra materia concludit gl. *l. Põponius, 13. §. in dotem, verb. accepta, infr. de acq. poss.* Quod si in terminis huius tex. maritus, propter bonam fidẽ cœpit præscribere rem alienam sibi datã in dotem, quod soluto matrimonio re restituta vxori, illa perficiet præscriptionem, quia ei accedit bona fides mariti, qua præscriptionem incoauerat.

Sed hanc opinionẽ gl. reprobant Bar. & alii communiter, *vt ibi asserit Alex. n.5.* ea ratione, quia cum possessio mulieris vitiosa sit propter scientiam rei alienæ, nõ potest ei accedere possessio mariti, quæ vitiosa non est propter bonam fidẽ, iuxta regulã præscriptam, *l. Pomponius, 13. §. fin. in fi. infr. de acq. poss.*

Ceterum, Aret. *d. §. in dotem gl.* saluat ea noua ratione, quia, prout heres malæ fidei possessor succedẽs defuncto possessori bonæ fidei, propter bonam fidẽ defuncti. potest perficere præscriptionẽ, *l. 2. §. si defunctus, infr. de vsucap. pro emto.* Pariter & mulier succedens marito in dote, non obstante sua mala fide, poterit præscriptionẽ perficere; quia ei succedit in dote (quæ cum ea sc ius vniuersale sit) pro hereditate debet reputari, vt videtur expressum, *l. ei qui, inf. de his quib. vt indig.* quam tamen Aret. considerationẽ impugnat Ias. *d. §. in dotem, n.3.* negando similitudinẽ Aret. esse bonam: nam in specie *d. §. si defunctus,* ideo heres perficit præscriptionẽ, non obstante sua mala fide: quia repræsentat personã defuncti, *auth. de iureiur.* a moriẽte præstito, *in prin coll.5.* Prout igitur defunctus, qui a principio habuit bonam fidem, attento iure ciuili, poterat perficere præscriptionẽ, non obstante sua mala fide postea superueniente, *l. vnic. C. de vsucap. transfor.* Idem obseruabitur in herede, qui illius personã repræsentat, quæ ratio cessat in dote mulieris: neque enim propter illam, potest dici repræsentare personam mariti; quia hoc iure cautum non inuenitur.

Secundo igitur modo videtur, quod prædicta gl. saluari possit, ex illa cõsideratione, quod tradita dote transfertur dominium in maritum, *leg. dote, de rei vend.* Et tacite videtur actũ, quod soluto matrimonio maritus retransferat dotẽ in vxorem, iuxta not. *l. si mora supr. eo.* Propter igitur hanc tacitam cõuentionem, secuta traditione facta per maritum, videtur oriri nouus titulus, cuius virtute vxor incipiet, posse præscribere etiam ex propria persona: quod ita videtur probare tex *d. l. Põponius. § in dotem, infr. de acquir. poss. & ibi notauit Aret. col.1.* Sed neq; hæc saluatio placet, quia confunditur per text. *l. etiam, 15. §. apud Marcellum, supr. de pet. hered.* vbi vxor sciens, hereditatem esse alienã, eam tradidit marito in dotem: & probat text. quod si ea hereditas soluto matrimonio restituatur vxori, poterit mulier conueniri per directam petitionem hereditatis.

2 † Plane si restitutio facta per maritũ, induceret in persona vxoris nouum titulum, non posset illa conueniri, per directam hereditatis petitionẽ; quia titulus superueniens illam excluderet, *l. hereditatem, C. quibus non obiicitur longi temporis præscriptio.* Conuenitur igitur vxor directa petitione hereditatis; quia facta restitutione dotis non videtur acquirere nouum titulũ, sed potius remanere in terminis, in quibus erat, antequam hereditatem alienam traderet marito. *& ita Ang. ibi ad fin. Ias. d. §. in dotem, post prin. & ibi Zas. n.4.* Ergo saluatio, de qua supra, manifeste corruit. Nec pro ea facit *d. l. Pomponius, §. in dotem,* quia nec loquitur, quãdo mulier rem alienam datam in dotem, possidebat scienter, & cum mala fide. Nam hęc in dubio non præsumuntur, *l. pen. C. de euictio.* Intelligi ergo debet, quando possideat cum bona fide, *vt expresse notauit Zas. d. §. in dotem, nu. 2.* & maritus etiam cum bona fide eandem rem accipit. In his enim terminis, cum vtraque possessio sit iusta, & non vitiosa, potest vna alteri accedere. Quemadmodum enim certum est, possessionẽ auctoris bonæ fidei, accedere, & prodesse successori particulari bonę fidei: pariter & possessio successoris, in quem res translata est, accedet, & prodest auctori, si rescisso titulo, res reuertatur ad prædictum auctorẽ, *d. l. Pomponius §. præterea, & l. si hominem, 19. infr. de vsucap.* Ceterum si mulier dans rem alienam in dotẽ, mala fide possidebat, & sic vitiose, nõ potest ei prodesse possessio mariti bonæ fidei possessoris, *iuxta reg. d. l. Põponius, §. fin in fi. infr. de acq. poss.* Illud igitur tantũ admitti poterit, quando maritus bonæ fidei possessor, non solum incoauit præscriptionẽ, sed etiam illam perficit, constante matrimonio. Nam hæc perfecta præscriptio proderit vxori, etiam habẽti malam fidem. Et est ratio; quia maritus præscribens, non censetur præscribere ad propriam vtilitatẽ, sed potius ad vtilitatẽ mulieris, *l. si alienam, 13. in prin. infr. de don. caus. mortis, l. indebiti, §. sed et si nums, supr. de cond. indeb. & in specie colligitur ex l. Proculus, 68 supr. de iur. dotium, & tradit Paul. hic n.4.*

3 † Ratio colligitur ex *l. qui alienam rem, 33. infr. de donat. caus. mort.* Vnde in his terminis bona fides mariti multum proderit vxori, etiam malam fidẽ habenti, *vt tradunt Bart. & Alex. n.5. d. §. in dotem.* quidquid ibi inuoluat Zas. *ad fin.* Addit tamen Alex. supra relatus, quod licet isto iure ff. maritus posset præscribere rem alienam sibi datã in dotem longo tempore propter suam bonam fidẽ; quia isto iure mala fides auctoris non nocebat particulari successori, *l. an vitium, 5 infr. de diuers. & temp. præscrip. l. quare 38. infr. de vsucapio. l. 1. C. de præscript. long. tẽp.* tamen hodie nocet, dũmodo dominus rei ignoret, factam esse prædictam alienationem, *auth. malæ fidei, C. de præscrip long. temp.* Sed vltra Alex. addendũ est, quod non obstante mala fide vxoris, bona fides mariti, etiam hodie proderit vxori, quoad fructus acquirendos pro rata anni, iuxta istum tex. Nam *d. auth. mala fides,* tantum locum habet, quando possessor bonæ fidei prætendit præscribere dominium rei; extra vero prædictum casum, mala fides auctoris nihil nocet particulari successori, atque proinde bonæ fidei possessor faciet hodie fructus suos, non obstante mala fide auctoris: prout & illos facit suos, non obstante vitio reali rei, quod impedit, illã posse præscribi, vt probat *l. bona fides, 48. ver. pen. in fin. infr. de acq. rer. dom. notat gl. l. vitia, C. de acq poss.* Ergo pari ratione, licet bonæ fidei possessor non possit rem præscribere longo tẽpore, propter malam fidem auctoris, nihilominus faciet fructus suos: prout & errans in iure, non præscribit, *l. nunquam, in princip. infr. de vsucap.* & tamen facit fructus suos, *l. sed et si lege, §. scire, sup. de petit. hered.* & ita in specie Ang. Aret.

§. sed

§.sed ista,nu.12.ad fin. Inst,de action. & §.furtiua, ad fin. Instit.de vsucap. quod est valde notandum ad interpretationem huius textus.

His ita explicatis,iam ex isto text. colligenda est principalis conclusio, quod maritus non potest obiicere vxori repetenti dotem,exceptionē, quod illa res pertineat ad dominium alterius. Sed in contrarium videtur vrgere regula *l.fin. C. de rei vendic.* vbi probatur,quod etiamsi possessor nullam habeat iustam caussam possidendi rem,sed tantum diffiteatur rem esse vendicantis,audiendus est;imo absoluetur, nisi actor probauerit illā rem, quā petit,suam esse: Ergo a fortiori audiendus est, quando nō solū allegauerit,rem non esse petentis,sed dixerit,esse in dominio alterius: quod in specie videtur probare text. *l.cum seruum,6.iuncta gl.verb.opponit, C.de seruis fugit.*

Neque effugies difficultatē, si respondeas, maritum in casu huius text.habuisse caussam ab vxore:& ideo aduersus eam excipere oon posse de dominio alieno. Nam replicabitur, regulam *d l.fin. C. de rei*
4 *vend.*† etiam in his terminis locum obtinere,vt colligitur ex doctrina Bart. *l.legata inutiliter,nu.2.infr.de adimend.legat.* dum tenet, quod si ecclesia concedat rem in emphyteusin alicui, & postea ab eo rem illā vendicet tanquam suam, absoluetur cōuentus, nisi ecclesia probet,rem illā suam esse:quia per solum titulum concessionis in emphyteusin, non probatur sufficienter dominiū ecclesiæ; quia & res aliena potuit dari in emphyteusin, vt probat, *l.ad probationē, 23. C.de locato, & c.inter dilectos,ad fin. de fid.instru. & Bar.subscribit Alex. hic n.3. ad med.* & asserit receptū idem Alex.*cons.43.n.8.lib.4. Ias.l.2.n.178. C.de iur.emphyt. Ruin.cons.161.nu.17.lib.1.* Ergo ex mente prædictorum colligitur, locum esse regulæ.*d.l.fin. C.de rei vend.*etiā quando reus habet caussam ab eo,qui rem vendicat. Sed pro resolutione recurrendū est ad doctrinam glo.*l.sta,vt si fur, 16.supr.cōmodati,* quod aut quis tenetur rem restituere ratione contractus; ac ita actione ex contractu conuenitur ad rem restituendam: & tunc nō potest reus excipere de dominio alieno,*tex.hic,& l.commodare,15.supr.commodati,* aut quis non conuenitur actione ex contractu ad rem restituendam,sed actor tanquam dominus rei ab eo illam vendicat: & tunc potest obiici de dominio alieno:& in his terminis procedunt supra adducta in contrarium. Quam resolutionem probauit etiā gl. *2.hic,gl.l.neque creditores,verb.dominum, C.de pig.act. gl.2.l.si quis conductionis,25.C.de locat. & probat Bart. hic nu.1.& 2. & alii communiter,*vt asserit Alex. *nu.3. & cons.12.n.4.lib.4. Costalius l.commodare,supr.cōmodati. Thesaurus decis. Pedemont.4. nu.1.* Ratio huius distinctionis inde procedit,quod primo casu, quādo quis agit actione ex cōtractu, vt res sibi restituatur,exceptio,quod res sit aliena, nū cōcludit,agenti non cōpetere actionem ex cōtractu. Nam cōtractus regulariter celebratus, etiā super re aliena, mero iure valet, *l.rem alienam, 28.supr.de contrah. emtio.* & sic tanquam ex cōtractu valido orietur actio, qua cogatur reus restituere rem, & exceptio dominii alieni non admittetur,quia cum probata non cōcludat,actionē ex contractu nō cōpetere ad rem restituendam, succedit regula, quod exceptio,quæ pro-
5 bata non releuat,non est admittenda,† *l.ad probationem domini,21.C.de probatio.& c.cum cōtingat,ad fin. de offi.deleg.* Ceterum,quando agitur rei vendicatione aduersus possessorē, etiam caussam habentem ab actore, actor prætendit se esse dominum rei, & pro tali postulat declarari,*l.ex diuerso, §.1.sup.de rei vend.* Vnde vt obtineat, oportet probare, se dominū esse, *l.vnic.C.de alienat.iudicii, c.examinata,de iudic.*& cōsequenter exceptio, q̄ res sit aliena, probata cōcludit,eam actionem vendicanti non cōpetere: quia si alius est dominus,agēs eiusdē rei dominium habere non potest, *l.si vt certo, §.fin. supr.comodati.* Prædicta igitur exceptio in effectu concludens, actorē sine actione agere, neq; per eam posse obtinere id, quod petit,merito admittitur, *l.si pupilli, §.fin. sup de negot. gest.l.vbi pactū,cum ibi notat.C.de transact.* Quam rationē differētiæ inter prædictos casus præsentat Bar. *hic n.1. & 2.*dū dicit, q̄ si exceptio perimit ius agentis,id est,probata cōcludit,actionē intentatā,agenti non cōpetere,est admittenda,alias secus: *& ita etiam Bart.l.commodare,nu.2.supr.commodati, & l.2.num.1. infr.de except.rei iudic.& ibi Socin.num.6.*

Ex qua cōmuni resolutione duæ in hac materia colliguntur ootabiles conclusiones. *Prima* est,quod si ille,qui a me caussam habet,cōueniatur p me, per actionē ex contractu,non potest mihi opponere de dominio tertii. *Secunda* est,quod si conueniatur per rei vendicationē, tunc mihi opponere potest de dominio alieno,de vtraq; conclusione sigillatim videbimus. Prima igitur cōclusio bene deducitur ex isto tex.*& l.commodare, 15.cum l.sequ.supr. commodati,l.si pignore, 22.§.si prædo,supr.de pig.actio. l.1.§.si prædo,sup. depositi,*& eam proponit Alcia.*l.bona fides, ver.incurrit,nu.4.supr.depositi.* Ratio huius conclusionis supra assignata fuit, & ex ea infertur; text.istū procedere, etiamsi notorium sit, rem dotalē non esse mulieris; vel quia illa id fatetur, vel quia maritus in continenti paratus est id ostendere: adhuc enim militat ratio supra assignata, *vt hic aduertit Paul.post princip.*

Habet tamen hæc prima conclusio tres notabiles limitationes. Prima est, vt non procedat in contractibus,de quorū substātia est dominii trāslatio: nam cum tūc oporteat contrahentē esse dominum; quia alias nun potest trāsferre io accipientē dominium, quod non habet,*c.quod autem,de iure patronat.* agēti actione ex eo contractu,obstabit exceptio de dominio alieno, quia probata concludit, prædictā actionē ex contractu ei non cōpetere: & sic incipit militare eadē ratio;quam supra assignauimus in rei vendicatione. Exemplū huius limitationis erit in mutuo,† de cuius substātia est dominil translatio;id est, 6
quod de tuo fiat meum,*l.2.§.appellata,supr.si cert.pet. vbi Dec.vlt.lect.n.7.*rationē reddit. Si ergo mutuans agat certi condictione ex mutuo, admittetur exceptio de dominio tertii; quia ea concludit, mutuum non valuisse,& consequenter ex eo certi condictionē agenti non cōpetere: & ita colligitur ex *l.nam et si fur,13.supr.si cert.pet.& tradunt Bart. hic nu.2.Paul.n.4 Alex.nu.4.tradit idem Bart.l.cōmodare, nu.2. & ibi Costal.ad fin supr.cōmodati*, & receptam esse sententiam asserit Alciat. *d.l. nam & si fur.n.5. & l.bona fides, ver.incurrit,n.4.supr.depositi. Duar.hic col.2.* Addēdo tamen, quod licet rei vendicatio, & actio personalis ex mutuo æquiparentur, quoad effectum, de quo supra:tamen in alio maxime differunt. Nam agenti rei vendicatione, etiam aduersus eum, qui ab illo caussam habet, incumbet onus probandi dominiū, alias succumbet, iuxta generalem regul.*l.fin. C.de rei vend.*& est expressum,*l.neque creditores, C.de pign.act.* & tamen agenti certi condictione ex mutuo, nō in-

cumbit onus probandi, se fuisse dominum rei mutuatæ, sed reo excipienti, illum non fuisse dominũ, hoc onus incumbet. Bart. hic nu. 2. allegat glo. l. 1. verb. præstiutum, C. de rerum permutat. quę sentit, quod licet ad substantiam permutationis requiratur dominii translatio ab vtraque parte, l. 1. supr. de rerum permut. tamen quamdiu res non euincitur, pro valida reputatur permutatio; quasi præsumatur res esse permutantis, donec constet de contrario: & hanc Bart. doctrinam probant Paul. hic nu. 4. Alex. nu. 4. Duaren. col. 2. quod & tradit Bart. l. nam & si fur, nu 3. supr. si cert. pet. vbi Alciat. n. 5. asserit receptum. Ratio differentiæ est, quia agens rei vendicatione, agit aduersus habentem caussam ab eo, tanquam aduersus quẽlibet possessorem, l. de eo, 12. §. fin. supr. ad exhiben. Vnde in eo locum habet regul. l. 2. supr. de probat. Sed quãdo agitur actione ex mutuo aduersus mutuum accipientem, non agitur tanquã aduersus quemlibet possessorem, sed tanquã aduersus illũ, qui a me caussam habet, quia scilicet ei mutuaui. Cum igitur ego tanquam dominus mutuauerim, & ille tanquã a tali acceperit, resultat quædam tacita confessio accipientis, me dominum esse rei mutuatæ: quæ tacita confessio ei præiudicabit, donec doceat cõtrarium,
7 l. Publia, §. fin. supr. deposit. † & in materia sentit Bart. l. cum falsa, nu. 8. C. de iur. & fact. ignorant.

Contrariam nihilominus sententiam, imo mutuanti incumbere onus probandi, se fuisse dominum rei mutuatæ, si id negetur, tenet Cyn. l. 2. C. si cert. pet. cuius opinionem defendit Ias. l. si a furioso. n. 7. supr. si cert. pet. st. & pro indubitato præsupponit Zas. hic num. 5. Adducitur pro hac sententia, l. non vnde, 7. C. si certum petat. Et quia repetens mutuum, necessario in libello debet facere articulum, quod erat dominus rei mutuatæ, quia alias libellus non concluderet, illi competere actionem ex mutuo, l. 2. §. appellata, supr. si cert. pet. F. § sequent. nu. 16. & ibi Ias. nu. 11. Inst. de actio. Succedit igitur regula, quod actor tenetur probare qualitates in libello expressas, l. 1. §. item quæsitum, & ibi Bart. infr. de aqua quotid. & æstiua. late Hipp. in pract. crim. §. quoniam, a nu 52.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a magis recepta sententia per supra tradita. Neque obstant contraria: nam ad primum de l. non vnde, C. si certum petat. respondetur, imo text. illum probare communem opinionem, secundum intellectum gl. fin. ibi, scilicet, non esse quærendum: vnde mutuans habuerit pecuniam mutuatam; sed tantũ illud debet quæri, vtrum illam mutuauerit tanquam suam, id est, suo nomine, aut tanquam alienam, id est, nomine alieno. Nam si suo nomine mutuauerit, mero iure ei competet actio ex mutuo, quia scilicet præsumitur, pecuniam fuisse suam, donec contrarium probetur. Si vero mutuauerit nomine alieno, quæreretur actio illi, cuius nomine fuit mutuata pecunia, l. certi condictio, §. si nummos, supr. si cert. pet. l. si absentis, C. eod. tit. & explicat Duar. hic col. 2.

Non obstat secunda ratio, quia respondetur, quod cum mutuans dederit tanquam dominus, & accipiens tanquã a tali acceperit, resultat tacita quædam confessio ex parte accipientis, quæ ei præiudicabit, donec doceat contrarium, l. Publia, §. fin. supr. deposit. & supra diximus, & in specie sentit Bartol. d. l. nam & si fur, num. 3. Alexan. hic num. 4. Deci. d. l. si a furioso ad finem, supr. si certum petat. Quamuis igitur quis teneatur probare qualitates expressas in libello: tamen sufficiet, eas præsumtiue probare, l. penult. cum gloss. C. de peric. tutor. Salyc. l. cum virum, post prin. C. de fideicom. & in specie aduertit Iason d. l. si a furioso,
in fine. † Facit quod tradit Speculator tit. de primo & 8
secundo decreto, §. restat, num. 3. quod licet quis astrinxerit se ad probandum dominium: tamen satis erit, si illud præsumtiue probet: subscribit Bald. l. 1. in fin. supr. famil. ercisc. Et aduertes, controuersiam, de qua supra, tunc proprie procedere, quando res mutuata adhuc exstit, & repetitur. Nam si fuerit consumta, non solum non admittetur exceptio, quod pecunia erat aliena; sed etiamsi per confessionem mutuantis de hoc constet, non potest se accipiens liberare ab illius restitutione. Nam mutuum pecuniæ alienæ, quod a principio non valuit, per consumtionem reconciliatur, & pro eo incipit competere vtilis actio ex mutuo, l. rogasti, 11. §. fin. & l. nam et si fur, 13. supr. si certum petat. l. Cassius, 17. infr. de solutio. & ita Paul. hic numer. 4. Alciat. d. l. nam & si fur, num. 5. Duaren. hic col. 2. Rationem reddit Bald. l. 2. §. appellata, col. 2. & ibi Purp. nu. 14. supr. si cert. petat.

Secundo principaliter limita prædictam primam conclusionem, vt licet maritus vxori repetenti dotem, non possit obiicere de dominio tertii: ipse tamen tertius verus dominus comparere potest, & allegando proprium dominium, impediet, ne res sua restituatur mulieri, & ita gloss. fin. hic allegat, l. bona fides, versicul. incurrit, supr. depositi, vbi si dominus, & prædo, qui deposuit, concurrant ad petendam rem depositã, debet præferri dominus, subscribunt Bart. hic nu. 5. Paul. nu. fin. & Duar. ad fin. & asserit receptum Zas. hic num. 15. Quod procedet, etiamsi mulier fuisset spoliata per maritum, & tanquam talis peteret possessionem sibi ante omnia restitui. Nam si tertius eandem rem vendicet tanquam suam, interim est impedienda restitutio, donec tertius audiatur super iure suo. Nam regula, quæ dictat, spoliatum posse suspendere petitorium per aduersarium intentatum, intelligitur, quando petitorium fuit propositum per ipsum spoliatorem; tunc enim in eius odiũ permittitur prædicta suspensio. Clem. vnic. de caussa possess. Sed quando tertius, qui non spoliauit, proponit petitorium, nõ potest illud suspendi per spoliatum; quia odium, siue pœna tantũ auctores suos debet tenere, l. sancimus, C. de pœnis, & ita in specie gl. fin. c. in literis, de restit. spoliato. & ibi Panor. num. 7. & num. 33. Marant. in pract. pag. 156. num. 39. Menoch. alios referen. de recup. possessio. 1. remed. num. 372. Nam & titulus, infra, nihil nouari appellatione pendente, non comprehendit tertium aliquid innouantem pen-
dente appellatione, † gloss. 2. l. creditor, 60. in princ. sup. 9
mandati, notab. Couar. pract. quæst. c. 24. num. 4. Vnde & in terminis l. si quis conductionis, C. de locato. quamuis denegans rei locatæ restitutionem, videatur spoliare locatorem sua possessione, l. final. infr. de precario, & hac ratione locatori cõcedatur remedium restitutorium prædictæ legis: tamen si compareat tertius, qui prætendat, rem illam esse suam, & petat locatori non restitui, audiendus est, & impedienda est restitutio, donec is tertius doceat de iure suo, & ita Bart. d. l. si quis conductionis, colum. fin. & ibi Salyc. nu. 5. Contrarium tamen tenet Alciat. d. l. bona fides, versic. incurrit, num. 3. concludens, quod si locator obtineat ius possessionis, vt quia deposuerit, commodauerit, vel etiam concesserit precario, & ob id possessorio experiatur aduersus denegantẽ rei restitutionem,

nem, non est retardanda huius possessorii iudicii executio, propterea quod tertius prætendat, se esse verum illius rei dominum; cum satis sit, huic tertio sua iura salua esse aduersus illum, qui in iudicio restitutorio obtinuerit: allegat Innoc. *cap. veniens, 1. ad medium, & ibi Ant. num. 13. ad fin. de sponsalib.* quod si ex restitutione facienda spoliato, inferretur aliquod considerabile præiudicium illi tertio, tunc concedit impediendam esse restitutionem, *iuxta traditionem gloss. final. cap. in literis. de restitut. spoliato.* Quam Alciat. resolutionem videtur probasse Ordin. *lib. 4. tit. 59. §. final.* Pro concordia dicendum est, quod licet spoliator non audiatur, si opponat aduersus spoliatum de dominio; etiam in continenti probando, aduersus gloss. resoluit Pau. *l. si de vi, num. 15. & ibi Iacob. nu. 17. supr. de iudic. Dec. l. in condemnatione, §. dolo, infr. de reg. iuris. Ripa l. naturaliter, § nihil commune, num. 52. infr. de acq. pos.* tamen si tertius vendicet rem, tanquam illius dominus, impedienda est restitutio spoliati, dummodo dominium in continenti probare velit, *vt colligitur ex Innoc. c. veniens, 1. ad med. de sponsalib.* dum allegat, *c. literas. ad fin. de restit. spoliator.* Et probatur ratione, quia in omnib. casibus, in quibus ius permittit, exceptioné dominii obstare spoliato, exigitur, quod illa in continenti probetur, alias tanquam opposita ad differendam restitutionem spoliati, non admittitur, *argum. l. 2. C. ad l. Cornel. de falsis, & ita Panorm. c. in literis. nu. 30. & ibi Berous num. 101. de restit. spoliator.* Et ad hunc modum debet declarari Ord. *lib. 4. tit. 59. §. fin.* dum dicit, rem esse restituendam illi, qui locauit, vel commodauit rem, non obstante, quod tertius opponat, illam rem esse suam. Nam debet limitari, nisi tertius in continenti velit probare suum dominium, quia tunc in prædictis casibus interim impedietur rei restitutio,
10 *argum. l. si is a quo, insf. vt in possessio. legato.* † *Boeri. decis. 79. num. 1. tradit in simili Panor. c. super eo. in fi. de offic. deleg. Bartol. l. 4. §. condemnatum. nu. 5. infr. de re iudic. & ibi Ripa num. 11. & exornat Menoch. de recup. possess. 1. remed. a num. 240* Et confirmantur supra tradita, quia ideo spoliatus ante omnia restituendus est, nõ obstante exceptione dominii spoliatoris, etiam in continenti probandi, quia contra iuris prohibitionem dixit sibi ius propria auctoritate: vnde in odium, & pœnam huius culpæ, indistincte ei denegatur audientia. *Panorm. c. 1. num. 5. de restit. spoliator. Corras. d. l. naturaliter, §. nihil commune. n. 70.* Quæ ratio cessat in tertio rem vendicante: & ideo audiendus est, si dominium incontinenti velit probare, alias sequẽda est resolutio Alciat. supra relata. Quando autem dominium dicatur in continenti probari, iure non inuenitur expressum, & ideo relinquendum est Iudicis arbitrio, iuxta regulam, *l. 1. infr. de iure delib. & ita sentit glo. d. l. si is a quo. Innoc. c. veniens, 2. post princip. de testib. & notab. Menoch. de recup possess. 1. remed. a num. 259.*

Ex quibus colligitur elegans interpretatio *ad d. l. bona fides, vers. incurrit. supr. deposit.* dum probat, indistincte impediri restitutionem depositi, propterea, quod tertius dicit, se esse dominum rei depositæ. Nam debet intelligi, quando constabat, deponentem esse prædonem, & tertium esse dominum rei depositæ. Nam in his terminis videtur loqui tex. ille, vt ibi notat Fulg. *num. 4.* Si igitur impeditur restitutio, quando tertius in cõtinenti vult probare dominium, *vt supra diximus*, a fortiori impedietur, quando de dominio agentis iam constat, quia notoria non indigent probatione, *gloss. Clem. appellanti, de appellatio.* Potest etiam dici, quod in specie *d. l. bona fides, vers. incurrit*, deponens repetebat depositum, intentata actione ex contractu, & sic vsus fuerat petitorio iudicio: vnde cum tunc cesset fauor iudicii possessorii, audietur indistincte tertius opponens de suo dominio, & ordinarie de eo agi debet. *Gratus cons. 90 in fin. lib. 1.* & qui ptius docuerit de iure suo, obtinebit rei restitutionem sibi fieri: præstita cautione de defendendo victo, *iuxta l. penult. supr. de petit. hered. & l. si is a quo, supr. de rei vend. sentit Bartol. l. nam & si fur, num. 3. supr. si cert. petat. Boeri. decis 79. num. 2.* Et ita prædictos casus in simili distinguit Innoc *c. veniens, 1. ad med. & ibi Ant. num. 13. de sponsal.*
† Quare in terminis huius text. cum mulier propo- 11
sita actione dotis, & sic intento iudicio petitorio, dotem repetat, tertius opponens de proprio dominio, indistincte audietur, etiamsi non offerat probationem sui dominii incontinenti, *iuxta supra tradita.* Adde & faciliorem modum, quo tertius possit impedire, ne res dotalis restituatur mulieri, quam suam esse ipse prætendit, scilicet, vt impetret mandatum Iudicis directum ad eum, qui rem detinet, ne eam alteri restituat, antequam is de iure suo doceat, *l. fin. & ibi Bart. supr. de lege commissor. tradit Bart. l. non solum, § morte, num. 35. infr. de noui oper. receptus, vt ibi asserit Ias. n. 29.* Quod procedit, etiamsi in prædicta inhibitione nulla exprimatur caussa; quia ea semper præsumitur in Iudice aliquid iubente, *c. sicut, de re ind. c. in præsentia, de renuntiat. & ita Felin. c. cum M. num. 41. de constit.* Sed verius est, in prædicta inhibitione caussam iustam esse exprimendam. Nam in dubio in hac materia non præsumetur, *iuxta not. l. si donatione, C. de collat.* Licet verum sit, quod caussę expressæ non sit facienda fides, quantumcunq; pars id petat, *vt sentit Bar. d. §. morte, num. 35. & ibi expendit Hermanot. Detus num. 103.* & colligitur ex Alexand. *l. heres cum debuerat, num 5. infr. ad Trebell.* Si autem sine mãdato Iudicis, pars sua auctoritate faciat protestationem possessori, ne rem illam restituat, quia sua est; huiusmodi protestatio nihil operabitur: imo illam faciens venit puniendus, *authent. sed iam cautum, C. deposit.* vbi textus probat, quod si aliquis tertius protestetur, & notificet depositario, ne rem restituat depositam, vel protestatur cõductori, ne soluat pensionem domus locatori; non obstante prædicta protestatione, depositarius tenetur rem restituere deponenti: & conductor tenetur soluere pensionem locatori, & protestans siue denuntians incurrit pœnas ibi expressas. Multum ergo interest, prædictam inhibitionem, siue protestationem fieri propria auctoritate, vel mandato Iudicis, *vt constat ex supra traditis. & tradit gl. 2. d. auth. sed iam cautum. gl. l. bona fides, verb. mihi, supr. deposit. gloss. auth. de deposito, verb. extrinsecus, coll. 6.* Et vltra alios, vt fundamentalius intelligas, quid noue inductum fuerit
per *d. auth. sed iam cautum*, debes aduertere, † quod si 12
quis extra iudicium protestetur alicui, ne quid soluat, vel faciat, tenetur hanc protestationem facere ex iusta caussa. Item de eadem caussa fidem facere; alias enim ille, cui fit protestatio, impune potest illi non credere, neque curare de protestatione, *l. 2. infr. quod falso tutor. auctor.* Si vero de illa iusta caussa fidem faciat per publicum instrumentum, non debet soluere ille, cui facta fuit protestatio, *leg. nomen, C.*

pensis viri & vxoris: nam adhuc militat ratio expressa in *d.l.neque adiecit. vt probat Matien.l.3.tit.9. lib.5.ordinamenti,glo. 6.a num. 7. Didacus de Pace.q. ciuili.11.* asserens *num. 34.* sæpius secundum hanc opinionem fuisse iudicatum: quidquid donationem remuneratoriam in his terminis esse communicandā inter coniuges, etiā quoad proprietatē existimet Xuarez *tit. De las ganancias,n 34. Greg. l.3.tit.10.partit. 5.in glo. Ygualmente.ad finem & Conar.c.cum in officiis, ad finem.de testamentis.* Prædictam igitur donationē, etiam remuneratoriam,factā vxori, quæ post mortem mariti luxuriose viuit,illa non amittet, quia in solidum sua est: neque tanquam lucrum veniebat cōmunicandum: *& ita in specie Menchaca illustrium quæstionum,cap.104.an.6. Padill. l fideicōmissum,a n.3. ad finem.C.de fideicōmissis.* Similiter & ea, quæ cōstiterit,vxorē principaliter ex operis suis fabrilib⁹ ac-
70 quisiuisse, quas marito non tenebatur præstare,† vtique nō amittet illa,neque in terminis Ordina.Portugalliæ *d.lib.5.tit.16 §.2.neque in terminis.l.3. ad finē. tit.9.lib.5.ordina.* Et est ratio, quia in terminis iuris cōmunis huiusmodi lucra in solidum erant vxoris. *Bald. l.si vxorem, n.6.C.de cōdi.insert. Boeri.decisio.81. n 3. Nauar. in manuali c.17.n.134.* & quāuis nunc ratione tacitæ societatis veniunt cōmunicāda. *Matienco. l.3.tit.9.lib.5.ordinam.glo 9.n.1.* tamē nō amittet vxor suā dimidiā principaliter sua opera quæsitam: nam prædictæ Ordinationes videntur intelligēdæ in quæsitis principaliter opera mariti: put in dubio p̄sumēdū est, *& supra tetigimus*. His ita explicatis, vlteri⁹ opinioni, quā defendim⁹, nō obstat secūda ratio in cōtrarium adducta, quod hæc cōmunicatio videtur induci ex dispositione hominis,&nō est verisimile, vxorē voluisse cōmunicationē in duci,in casu, quo p maritū occideretur: quia respōdeo, in primis non esse verū,quod id,quod partes possunt mutare volūtate ꝓpria,dicatur dispositio hominis,vt adducti in argumēto existimāt: nā admissa hac opinione,sequeretur,quod priuilegia indulta p legē, dicerētur dispositio hominis,quia partes ꝓpria volūtate possunt illa mutare,renūtiādo ꝓprio fauori *l.pē.C.de pactis.* & tamē certum est, hoc magis dici dispositionē legis. *l. fin.C.de pact.cōuentis* Et ideo distinguendū est.quod aut aliquid in ducit p legē,quia p̄sumit hāc esse partium voluntatē, & sic quasi sub tacita cōditione suspensiua.Si partes velint: & hæc magis dicet dispositio hominis, quā legis. *l.cum quid.sup.si certum petat. l.qui ad certum.sup.locati* Et in his terminis procedet argumentū: aut vero lex aliquid simpliciter inducit, non habito principaliter respectu ad mentē partium, quāuis sub tacita cōditione resolutiua, nisi partes cōtrarium declarauerint: & hæc magis dicetur dispositio legis, quā hominis: quia tūc immediata causa huius dispositionis est legis ordinatio: volūtas autē partium est causa mediata, siue remota: & cū causa immediata soleat attēdi *l.socium qui.§.1.ff. p socio.* magis dicetur dispositio legis, *vt aduertit Rumg in rubr sup.eod. nu. 216.* Et confirmatur, quia si bene aduertas, voluntas partium videtur hoc casu venire consequutiue ad dispositionem legis; quia creduntur partes idem voluisse, quod lex in eodem casu disposuit. *l.si duo infr. de acquiren. heredi.* & cum debeat attendi, quod est principale, & non quod venit in consequentiam. *l. 1.inf.de author. tutor.* ea magis de-
71 bet dici dispositio legis, quam hominis: † *eleganter Bulgarus in disputatio incipiente, Sempronius. colū.18.*

Et hoc est quod sentiunt Dec. *cap.in præsentia.nu 37. vers.secundo hoc cōprobatur.de probatio.* & Ruin. *l.1. n.82.inf.de legat.1.* quod id quod in ducitur p legem, quia præsumit, partes id voluisse, habetur ac si per partes fuisset expressum. *l. cū quid.sup. si certum peta.* Quod vero lex supplet, quasi omissum a patribus; quod tamen verisimiliter partes voluissent, si de eo cogitarent, id non habetur pro expresso a partibus: & consequenter magis dicetur dispositio legis, quā hominis. Vnde cū hæc cōmunicatio semp videatur facta inter cōiuges, nisi partes expressim contrariū declarauerint. Ord. *lib. 4.tit.7.in princip.* huiusmodi cōmunicatio magis dicet̄ dispositio legis, quā hominis: quod ꝓ cōstanti tenet Pinel *l.1.C de bon.mater.1. p.n.36.ad fin.* Et satis clare colligitur, quod in regno Castellæ quæsita, cōstante matrimonio, cōmunicātur inter cōiuges, nisi p eas contrariū expressum sit. *l.1.& 2.tit 9.lib.5.Ordina* & tamē ea cōmunicatio magis cēsetur inducta ex dispositione legis, quā hominis, *vt pro cōstanti tenet Palac.rep.rub.§.62.n.31.ad fin. Anto. Gomez. l. Tauri. 50.nu.69. Costa.c.si pater.1.par. verbo,legauit.n.38.de testa.in.6. Padill. l.fideicōmiss.n.3. 3.C.de fideicom. Didacus de Pace.q.ciuili.9.n.20. Matie. l.2.tit.9.lib.5.ordinā.gl.3.nu.1.* & sic retorquebitur argumentū: nā cum huiusmodi cōmunicatio, siue acquisitio videatur facta ex dispositione legis, illi locuti sunt, etiā quādo maritus vxorē occidit, ex pmissione tamē legis; quia tunc nō est attendēda verisimilis mens mulieris in mente retenta, sed potius dispositio legis, siue statuti, *vt admittit Alex. hic nu.13.* Ex quo etiam colligitur, supra resoluta esse de mēte D D. communiter: nam stante prædicto statuto de lucranda dote, coniuges possunt contrarium declarare. *Roland.de lucro dotis.q.39.* & tamen DD. volunt, prædictam acquisitionē videri fieri ex dispositione statuti, & nō ex dispitione hominis. Itē & iuxta prædicta venit explicandū celebre dictū Bald *l.final in fin. C.de bon.matern.* quod si maritus lucret̄ partē dotis ex dispositione legis, siue statuti, nō tenetur eā partē reseruare filiis primi matrimonii; quia illud lucrum non videtur habuisse beneficio primæ vxoris, sed potius beneficio legis, siue statuti: † & se- 72
quūtur multi relati per Rolād. *de lucro dotis.q.80. nu. 4.* & per Matiene. *l.2.tit 9.lib.5.ordi.glos.3. nu.1.* dicentem, illud approbatū esse per *l. Tauri.14.* Sed cauēdum est, quia imo prædictū Bald. dictum esse communiter reprobatum asserit Roland. *de lucro dotis.q. 86.n.12.* & Matien. *l.6.tit.9.lib.5.ordinamenti.gloss.2. n.3.* Et ad rationem Bald respōdet Ripa. *l.fœmina.n. 62.C.de secund.nup.* quod prædictū lucrum magis dicitur prouenire ab vxore, quam a statuto, cum potuissent partes contrarium declarare: subscribit Roland. *vbi supra.n.11. Harelat an. l.generaliter.n 52.C.de secund. nupt.* Quæ tamen responsio ex supradeductis manifeste confunditur: & ideo melius respondēdum est, quod licet maritus beneficio statuti videatur hoc lucrū habere: tamē illud habet ex bonis vxoris, & ꝓpter ipsum matrimoniū. *l.3.§.1.ad finem. inf.de dote prælegat. Dec.l.1.nu.18.C.de secund. nupt.& cons.67.colum. pen. ad finem.* siue propter onera matrimonii *gloss.fin. l.si donatarius. § fin.supra de cond.ob causam.* Plane vbi quis lucratur aliquid ex bonis vxoris, etiam ex dispositione statuti: cuius acquisitionis causa præcipua & finalis fuit matrimonium, siue onera ipsius, tenetur id lucrum filiis primi matrimonii reseruare, *authen. præterea. C. vnde vir &*

vx or.& post aliostradit Matien. l.6.tit.9.lib.5. ordina.
gl.2.n.3. Et colligit ex generalitate *l.fœmina.C.de secũ-*
du nupt. vt post alios aduertit Pinel.l.fin.nu.2. C.de bon.
mate. Et cõfirmatur, quia si marit⁹ aliquid lucrať ex
dote, ratione pacti initi tẽpore contracti matrimo-
nii, tenetur illud lucrũ reseruare liberis primi matri
monii. *auth.de nupt.§ si vero expectet.& §.quæ vero lu*
cra. colla.4. authent. vxore C. de secund. nupt. Ergo &
quod beneficio statuti lucrať, tenebiť pdictis liberis
reseruare, cũ de pacto ad statutũ valeat argumentũ,
iuxta notata. l.nõ impossibile.ꝟ.de pact. Poterit sane ad-
mitti dictum Bald. quãdo lucrũ defertur marito per
legem; nõ contemplatione quidẽ matrimonii prin-
cipaliter, sed ob aliã caussam: huiusmodi enim lucrũ
nõ tenebitur reseruare liberis primi matrimonii, vt
73 probat. *l.fin.C.de bon.matern.* † vbi pater nõ tenetur
reseruare liberis primi matrimonii vsumfructum,
quẽ habuit in bonis vxoris: quia illum nõ acquisiuit
principaliter propter matrimonium, sed potius ꝓ-
pter patriam potestatẽ. *l.1.C.de bon.mater.* Et hæc est
vera ratio, cur cõiuges lucra quæsita, constante ma-
trimonio, nõ tenentur reseruare filiis primi matri-
monii, vt dispositũ est. *l. Tauri.14.* quia ratione ta-
citæ societatis, & nõ ratione matrimonii quærũtur.
c.2.de donatio.inter virum. Palac.rep.rubr.§ 50.col.fi.
& §.67.n.17.& alii, quos refert Matienco. l.6.tit.9. lib.
5. ordina. gloss.2.n.2. A quibus tamen cauendum est,
dum considerant, huiusmodi lucra propter recipro
cam cõmunicationẽ censeri ꝓuenire ex causa one-
rosa: nam imo verius est, quod saltem respecta vxo-
ris censentur prouenire ex causa lucratiua, *vt supra*
probauimus. & tamẽ nihilominus nõ sunt reseruan-
da liberis primi matrimonii: quia non principaliter
ratione matrimonii, sed ratione prędictæ tacitæ so-
cietatis quærũtur. *d.l.fin.C.de bon.mater.* & a fortiori
non tenebuntur reseruare liberis primi matrimonii
medietatẽ illã, quã ratione tacitæ societatis acqui-
runt cõtracto matrimonio, secũdũ regni Portugal-
liæ cõsuetudinẽ: tũ ꝓpter rationẽ, de qua supra: tum
quia hæc medietas ex titulo oneroso videtur quæsi-
ta, vt supra probauim⁹: & quæsita p titulũ onerosũ,
nõ reseruãtur filiis primi matrimonii. *Bald.authẽ.in*
donatione.in fine C.de secũd.nup.& in specie ꝓbat. Ord.
lib.4. tit.75.§.final. p locum a speciali. Arrhas sane ha-
bitas ex bonis mariti, tenebitur vxor filiis primi ma
trimonii reseruare. *Palac.rep.rub.§.67 nu.17.versic.*
sed revera. quia vidẽtur habitæ ex donatione mari-
ti. & nõ beneficio legis: quia leges Hispaniæ non di-
sponũt, arrhas ꝓmitti, vel deberi, sed tantũ præscri-
bũt quantitatẽ, ad quã ꝓmitti possint. *Ord.lib.4.tit.*
9.§.final. ac ita locũ habet dispositio *legis fœmina.C.*
de secund. nuptiis. tũ quia pstantur in cõpẽsationem
amissæ virginitatis p matrimoniũ. *l.res vxoris. C.de*
donatio.inter virum.& ibi Bald. vnde matrimonium
ipsum videtur caussa finalis prædictæ acquisitionis,
& sic debent locum habere supra tradita. Et tenebis
menti, quod huiusmodi lucra ex dispositione legis,
vel statuti, etiã non agnita, transmittuntur ad here-
des, ex regula. *l.cum pater.2.surdo.ꝟ.de legat.2. tradit*
74 *post alios Pinel.l.1.C.de bon.matern.1.part.n.36.* † *Aze-*
ued.l.7.tit.9.lib.5.ordin.n.4. Matien.l.5.tit.9.lib.5.ord.
glo.9. Itẽ quod cũ principaliter deferantur ex bene-
ficio legis vel statuti, nõ est necessaria insinuatio, vt
colligitur ex ratione *l.pen.C.de donatio.* inter virũ, vt
tradidit Rebuff.2.tom.ad leges Gallicas.tit.de donatio.in
sinuandis.artic.1.gloss.1. a num.32 Declarando tamen

vt diximus. *l.2.in princ.sup.eo.* His explicatis, ex vlti-
mo vers. huius. §. collige ea quæ supra dicta sunt in
marito, etiã locũ habere in vxore maritũ occiden-
te. Quod exemplificat *gloss.fin.hic*, vt prædicta v-
xor non lucretur donationem propter nuptias, de
qua lucranda pactum fuit interpositum: prædictũ
enim pactum maritum occidenti nihil proderit:
subscribit Zasi. hic nume.2. Guiliel.c. Raynutius. ver-
bo, mortuo itaq; 1.num.34. de testamen. Sed Paul. hic
num.6. hoc exemplum improbat: quia iura Dige-
storum non erant cognitæ donationes propter nu-
ptias, sed postea iure Codicis fuerunt inuentæ: & i-
deo ipse ponit exemplum, vt si vxor occidat mari-
tum, vel occidi curauit, amittat dotem propriam,
quia ipsius culpa videtur fuisse solutum matrimo-
nium: ac ita succedit dispositio. *l.consensu C.de repu-*
diis. Sed vt ipse aduertit, admisso hoc exẽplo, æqui-
paratio, quam Iurecons. facit inter hos casus, redde-
retur inepta Nam in prima parte ageretur de amis-
sione lucri: & in secunda parte de amissione proprii
matrimonii. *l.3.§.sed verum in fin.ꝟ.de minorib.* quod
& aduertunt Cyn. & Bart. hic *in princ.* Adde, quod
Paul. pro constanti habet, vxorem occidentem ma-
ritum, amittere propriam dotem: ita vt apud here-
des mariti remanere debeat: quod & præsupponit
Aretin *hic ad finẽ. Boeri.dec.sio.262.nu.2.* & in se verũ
esse fatetur Bartol. *hic ante nu.1.* & consulendo pro-
bauit Alexan. *de Nevo cons.18.nu.5* Quod tamen ve-
rum non videtur, quia vxor occidens maritũ, puni-
tur lege Cornelia de sicariis. *l.fin. C.ad leg. Cornel.*
de sicariis. in qua condemnatione venit dotis publi-
catio. *l.quinque legibus.ꝟ.de bon. damnator.* Ergo præ-
dicta dos pertinet ad fiscum, & non ad heredes ma-
riti. Et confirmatur, quia si vxor occidat maritum,
hereditas mariti, delata vxori, aufertur per fiscum. *l.*
cũ ratio. §.fin.inf.de bon.damnato. Ergo a fortiori de-
bet confiscari dos ipsius vxoris delinquẽtis. † Neque 75
repugnat decisio. *l.consensu.C.de repudiis.* quia ꝓce-
dit, quando soluitur matrimonium per diuortium:
& nos loquimur quando soluitur morte: & sic sunt
diuersi termini. Reiecto igitur Paul. exẽplo, teneas
exẽplũ gl.fin hic cõmuniter receptũ: cui nõ obstat,
donationes ꝓpter nuptias iure Digestorum nõ fu-
isse cognitas, quia in primis id negari potest, quia ex
titulo *C.de donatio.ante nuptias.* constat, eas Impera-
toribus fuisse cognitas: in quorum Imperio florue-
runt Iurecons. ex quorũ scriptis Digesta fuerunt cõ
posita. Quare dum *§.est & aliud. Instit.de donatio.* di-
cit, eas donationes veterib⁹ incognitas, debet intel-
ligi de veterib⁹, qui ante tẽpora Imperatorum vixe-
runt: & clare ex verbis illi⁹ colligitur. Itẽ licet admit-
tam⁹, eas omnib⁹ Iureconsul. fuisse incognitas: ta-
men nihil impedit, pactum fuisse celebratum inter
coniuges de lucrãda certa parte bonorum mariti, si
ipse prędecederet. In quib⁹ terminis glo. intellectus
sine dubio ꝓcedit, *vt hic aduertit Aretin.ad finẽ.* Me-
rito igitur ex isto tex. colligit Bald. *auth.sed hodie.in*
fine. C.de adulter. quod pacta lucratiua non conser-
uãtur vxori adulteræ, vel maritũ interficienti; quia
nox debet facere lucrum ex suo maleficio. Vnde v-
xor occidẽs maritum, non lucrabitur donationẽ fa-
ctam p maritum, & quæ eius morte erat confirmã-
da, iuxta *l.a marito C.de donatio.inter virum* quia nõ
est verisimile, maritum hoc casu voluisse eã confir-
mare, *p tradita sup* Et quia cum mors fuerit ꝓcura-
ta p vxorẽ, in eius odium non considerabitur mari-

tus12 .quā mortu', vt in specie tenet Aretin. *hic ad finē.* & *Boer. decisio. 262.n.2.* Quod si fuerit donatio a principio vallida, & quæ nō egear morte mariti, ad sui cōfirmationē, & vxor occidat maritū; tūc nō inducetur ratio huius tex. sed magis decisio. *l. final. C. de reuocād. donatio.* declarādo vt supra dixim'. Quare cum datio arrharū facta p maritū vxori, statim valeat. & hac ratione transeat ad heredes mulieris, etiāsi præmoriatur ante virum, vt est expressum *l.51. Tauri. quæ hodie est l.3.tit.2.lib.5. ordinamen.* & notabiliter explicat Antoni' Gomezius *l. Tauri. 50.n.14.* si vxor occidat maritum, hæ arrhæ, vel reuertētur ad heredes mariti, vel cōfiscabuntur, *iuxta resolutionē supra traditā.* Et eadē distinctio admittenda est circa lucra quæsita cōstante matrimonio, quæ inter cōiuges cō-
76. municātur, *secundū leges Castella.* † Nā si vxor occidat maritum. hæc lucra reuertētur ad heredes mariti; quia ex eius bonis censentur processisse, per tradita supra: vel veniēt in confiscatione, iuxta prædictam resolutionē: quamuis id indecisum reliquerit Palacius repet. *rubri. § 67. ad fin. & § 70.n.20.* Denique ea quæ supra resoluimus *in principio hui[illegible]. §.* circa maritum iniuste occidentē vxorē, eadem recipiēda sunt in vxore virum occidēte. *Guillelm. c. Raină. verbo, & vxorem. decisione.5 n.239. Alexand. de Nauo consi.18.nu.5.* ita vt inter eos ea tantum videatur esse differētia, quod maritus aliquando iuste potest occidere vxorē, *vt supra declarauim'*: vxor autē semper iniuste occidit maritum: quia vxor nō potest occidere maritum deprehensum in adulterio. *Aulus Gelius lib. 10. noctiū Atticarum. c.23. Tiraq. l.1. connubiali. nu. 43.* Imo neque marito repudium mittere potest eo prætextu, quod cum aliis mulieribus cōmisceatur. *l.1.tit.16 libr.3. Codicis Theodosiani.* neque potest eum de adulterio accusare. *l.1. C. de adulteriis.* Et adde, qui licet vxor non occidat maritum; si tamē cōsentiat in eius morte, neque ei aperuit insidias illorum, qui eum volebant occidere, tenebitur ac si occidisset. *Boeri. decisio. 262.n.3. & 5. & n 9.* Et qualiter probetur, vxorē occidisse maritum, vel eius rei fuisse cōsciam? vidēdus est Alex. de Næuo *cons.18.a n.6. & Boer. decis 261. & decis.262.n.8* vbi etiam declarat, qualiter probari possit, maritum vxorē occidisse.

SVMMARIA.

1 *Vxor ex persona mariti, cui tradidit res dotales, efficitur melioris conditionis.*
2 *Restitutio dotis facta per maritum, non inducit in persona vxoris nouum titulum.*
3 *Maritus præscribit ad vtilitatem mulieris.*
4 *Quando conuentus possit opponere rem esse in dominio alterius.*
5 *Actio quæ non cōcludit agenti non competere actionem, non est admittenda.*
6 *De substantia mutui est translatio dominii.*
7 *Qui accipit mutuum, debet probare illud fuisse in dominio mutuantis.*
8 *Satis est dominium præsumptiue probari.*
9 *Tertius semper potest opponere de iure suo.*
10 *Dummodo in continenti offerat probationem.*
11 *Vel etiā ex interuallo, si de caussa pprietatis agatur.*
12 *Agitur de intellectu auth. sed iam cautū. C. deposi.*
13 *Fauorabilior est caussa dotis, quam depositi.*
14 *Quomodo sit intelligendum, quod in deposito non est locus compensationi.*
15 *Quando victor teneatur cauere defendendo victo aduersus tertium.*
16 *Opponens dominium ad se pertinere, & non ad primum actorem, neque reum, faciet vt in processu supersedeatur.*
17 *Explicatur Bart. l. pen. num. 10 supra de rei vendic.*
18 *Exceptio, sua non interest, peremptoria est.*
19 *Explicatur Ord. lib.3. tit. 71. §. fin.*
20 *Exceptio malitiæ repellit excipientem ab oppositione.*
21 *Agitur de intellectu l. 1. §. item Pomponius. supra nauta, caupones.*
22 *Quando merces sint restituendæ inferenti, & non domino.*
23 *Exceptio proprii dominii semper admittitur.*
24 *In deposito quando non admittatur exceptio proprii dominii.*
25 *Explicatur l. pen. C. deposit.*
26 *In deposito admittitur exceptio, quod res erat depositarii.*
27 *Agitur de intellectu l. si quis cōductionis. C. de locato.*
28 *Et qualiter ea lex adaptetur ad titulum.*
29 *Qualiter sint formandi articuli in materia illi' legis.*
30 *Locatio principaliter censetur facta tanquā a domino.*
31 *Si expressum sit, locationem fieri tam a domino, quā a possessore, valebit locatio, etiamsi res esset conductoris.*
32 *Aduersus possidentes nomine alieno, datur vtilis conductio ex l. si quis conductionis. C. de loca.*
33 *Emphyteuta requisitus volens rem restituere, spoliat dominum sua possessione ciuili.*
34 *Condictio ex d. l. si quis conductionis. datur extra id quod actum est.*
35 *Conuentus per actionem personalem, semper potest opponere de proprio dominio.*
36 *Triticaria actio ad quid competat.*
37 *Triticaria respectu dominii non datur nisi aduersus furem.*
38 *Et quando ei obstet exceptio dominii.*
39 *Reiicitur opinio Bar. l. in debiti. §. sed si nummi. nu. 1. supra de cond. in deb.*
40 *Interdicta tanquam personalia non dantur aduersus tertios possessores.*
41 *Explicatur l. si colonus. C. de agric. & censit. lib. 11.*
42 *Et assignatur vera resolutio in hac materia.*
43 *In publiciana quis præferatur.*
44 *Mala fides authoris non nocet in Publiciana.*
45 *Agitur de remedio c. inter grauia. 3. q. 1.*
46 *Et qualiter illud sit explicandum.*
47 *Etiam in possessoriis admittitur exceptio, Dolo petis quod statim restituturus es.*
48 *Agitur de intellectu c. sæpe. de resti. spoliat.*
49 *Et quid noue induxerit illius dispositio.*
50 *Explicatur glo. fin. c. solicitæ. de resti. spolia.*
51 *Aduersus vendicantē opponi potest de dominio tertii.*
52 *Explicatur glo. l. cum res. C. de probatio.*
53 *Explicatur l. si quis emtionis. § sed hæc super illis. C. de præscriptio. 30. annor.*
54 *Quæ requirantur vt ex ille procedat.*
55 *Agitur de intellectu l. loci corpus. §. competit. supra si seruit. vendic.*
56 *Assignatur elegans declaratio ad regulam illius tex.*
57 *Dominium incidenter veniens probatur per solam possessionem.*
58 *De vtili dominio tertii, quando opponi possit.*
59 *Vsusfructus non diminuit substantiam dominii, sed vtilitatem.*
60 *Excipiens de dominio tertii, nihil probare tenetur.*

61 *Quis potest opponere de iure tertii, in cuius loco successit.*

62 *Praescribens cum bona fide, sine titulo rem vendicare potest.*

63 *Rei vendicatio cedi potest, & qualiter id sit intelligendum.*

64 *Explicatur l.3. C. de nouatio.*

65 *Opponi potest de dominio fisci. quando bona ipso iure confiscantur.*

66 *Etiam ante declarationem, quod quis amiserit bona.*

67 *Explicatur glo. l.2. supr. si ager vectigalis.*

68 *Debitor in iure iam quaesito non potest praeiudicare creditoribus.*

69 *Multum interest subintelligi conditionem suspensiuam, vel resolutiuam.*

70 *Explicatur Doctrina Bart. l. fin. in fin. supr. de cond. sine caussa.*

71 *Explicatur l.1. § an bona, infr. de iure fisci.*

72 *Persona in quocunque iudicio plenarie est examinanda.*

73 *Quando per recognitionem probetur dominium Ecclesiae.*

74 *Explicatur Bart. l. legata inutiliter, num. 2. supr. de adimend. legat.*

75 *Per verba enunciatiua non probatur principale.*

76 *Explicatur Bart. l. non abre, nu. 3 C. vnde vi.*

77 *Quando quis possit opponere de proprio dominio, quando agitur actione ex conuentu.*

78 *Per solam scripturam concessionis in emphyteusin, non probatur dominium ecclesiae.*

79 *Species seruitutis est, quod res sit emphyteutica, & non allodialis.*

80 *Per solum instrumentum locationis, vtrum probetur possessio locatoris.*

81 *Per receptionem pensionis, & locationem probatur possessio.*

82 *Et non solum aduersus soluentem, sed & aduersus alios.*

83 *Respectu vtilis dominii emphyteuta possidet suo nomine.*

84 *Explicantur dicta Bartol. l. ad probationem, C. de locato.*

85 *Per receptionem pensionis non probatur dominium.*

85 *Per famam in antiquis probatur dominium.*

87 *Quando praesumatur verum esse enunciatum.*

88 *Quando emphyteuta videatur recipere animo donandi.*

89 *Praesumptio, quod sciens videtur donare, non debet censeri continere speciale.*

90 *Duo specialia concurrunt, quando vnum venit in consequentiam alterius.*

91 *Vt valeat donatio donantis, & donatarii, debet concurrere voluntas.*

92 *Decisio l. si quis argentum, §. pen. C. de donation. vtrum procedat in donatione praesumpta.*

93 *Per quae verba videatur inducta expressa donatio.*

94 *Confessioni statur, quamdiu contrarium non probatur.*

95 *In ecclesiam ex solo titulo transfertur dominium.*

95 *Dummodo interueniat consensus accipiendi ex parte sua.*

97 *Explicatur Bart. l. si aliquam rem, num. 9. infr. de acquir. possess.*

98 *Duo specialia procedentia ex diuerso fonte admittuntur.*

99 *Agitur late de intellectu l. si rem aliquam, infr. de acquir. possess.*

100 *Qui conducit rem suam tanquam alienam, videtur dominium transferre in locatorem.*

101 *Explicatur l.3 §. subtilius, supr. de conductio. ob caussam.*

102 *Animus continuandi dominium, non inducit acquisitionem de nouo.*

103 *Quando quis conducit rem tanquam suam, vtrum amittat dominium?*

104 *Si quis conducit rem suam tanquam alienam, non transfertur dominium.*

105 *In dubio conductio videtur facta respectu proprietatis.*

106 *Nisi exprimatur quod fuit ratione proprietatis, & possessionis.*

107 *Possessio quando amittatur solo animo.*

108 *Intellectus l. si me in vacuam, in princ. infr. de acquir. possess.*

109 *Quando conductio videatur facta ratione possessionis.*

110 *Explicatur l. si aliquam rem, versic. fin. infr. de acquir. possess.*

111 *Vtrum amissa possessio per conductorem acquiratur locatori?*

112 *Remedium l. si quis conductionis, C. de locato, soli possessori competit.*

113 *Ex solo titulo transfertur dominium, quando quis rem possidet.*

114 *Verum in hac materia sit differentia inter locationem rei suae, & venditionem?*

115 *Et ostenditur datis paribus terminis, nullam esse differentiam.*

116 *Quando quis possit sibi mutare caussam possessionis.*

117 *Per locationem inualidam retinetur possessio.*

118 *Explicatur l. ei a quo, infr. de vsucapio.*

119 *Explicatur etiam l. ad probationem, C. de locato.*

Lex, Si alienam, 12.

TEx. contexturam Bartol. hic ita in epitomen redigit. *Mulieri repetenti res dotales, non potest opponi exceptio, quod non sit domina illius rei:* & subscribunt Alexand & Aretin. sed Castrens. magis explicans mentem Iureconsult. ita summat: *Vxori repetenti res dotales, non potest obiici exceptio, quod ille non erant suae, sed cuiusdam tertii; ac proinde non obstante praedicta exceptione, res dotalis ei restituenda est cum fructibus pro rata anni.* Pro declaratione autem literae, aduertendum est, quod licet textus dicat, mulierem scienter dedisse rem alienam in dotem, non ob id designatur aliquod iuris mysterium, sed a fortiori text. procedet, si ignoranter dederit, *gloss. 1. hic.* Ideo autem de scientia mulieris mentionem fecit Iureconsultus, vt casum redderet magis dubitabilem. Nam si ipsa scienter possideret rem alienam, fructus ex ea perceptos non faceret suos; imo exstantes poterãt vendicari per dominum rei, & consumti condici, §. *si quis a non domino, in fi. Inst. de rer. diuisi. l. certum, cum gloss. Cod. de rei vendicat. l. mala fide. C. de cond. ex lege, l. aduersus, in fine, C. de crimine expilata heredit.* Et tamen si huiusmodi rem dederit in dotem marito, partem fructuum, obtinebit pro rata anni; quia maritus accipiẽs praedictam rem bona fide, fructus fecit suos, *l. bona fidei, infr. de acquiren. rerum dom.* ac proinde solos exstantes tenebitur

restituere officio Iudicis, consumtos vero nullo
modo, *d.l. certum, C. de rei vend. Bar. l. ex diuerso, n. 9.
& 10. supr. de rei vendic.* & sic ex persona mariti vxor
consequetur parē fructuum pro rata anni, quam ex
persona sua propter malam fidē non esset habitura.
1 † Nec nouum est, quem ex persona alterius cōsequi
id, quod ex sua non esset habiturus, *l. Aristo, supr. quæ
res pign. l. cum hereditate, 55. infr. de acq. hered.* per quæ
iura in nostra materia concludit gl. *l. Pōponius, 13. §.
in dotem, verb. accepta, infr. de acq. poss.* Quod si in ter-
minis huius tex. maritus, propter bonam fidē cœpit
præscribere rem alienam sibi datā in dotem, quod
soluto matrimonio re restituta vxori, illa perficiet
præscriptionem, quia ei accedit bona fides mariti,
qua præscriptionem incoauerat.

Sed hanc opinionē gl. reprobant Bar. & alii com-
muniter, *vt ibi asserit Alex. n. 5.* ea ratione, quia cum
possessio mulieris vitiosa sit propter scientiam rei a-
lienæ, nō potest ei accedere possessio mariti, quæ vi-
tiosa non est propter bonam fidē, iuxta regulā præ-
scriptam, *l. Pomponius, 13. §. fin. in fi. infr. de acq. poss.*

Ceterum, Aret. *d. §. in dotem gl.* saluat ea noua ra-
tione, quia, prout heres malæ fidei possessor succe-
dēs defuncto possessori bonæ fidei, propter bonam
fidē defuncti, potest perficere præscriptionē, *l. 2. §. si
defunctus, infr. de vsucap. pro empto.* Pariter & mulier
succedens marito in dote, non obstante sua mala fi-
de, poterit præscriptionē perficere; quia ei succedit
in dote (quæ cum ex sciis vniuersale sit) pro heredi-
tate debet reputari, vt videtur expressum, *l. ei qui, inf.
de his quib. vt indig.* quam tamen Aret. consideratio-
nē impugnat Ias. *d. §. in dotem, n. 3.* negando similitu-
dinē Aret. esse bonam: nam in specie *d. § si defunctus,*
ideo heres perficit præscriptionē, non obstante sua
mala fide: quia repræsentat personā defuncti, *auth.
de iureiur. a moriēte præstito, in prin coll. 5.* Prout igi-
tur defunctus, qui a principio habuit bonam fidem,
attento iure ciuili, poterat perficere præscriptionē,
non obstante sua mala fide postea superueniente, *l.
vnic. C. de vsucap. transfor.* Idem obseruabitur in he-
rede, qui illius personā repræsentat, quæ ratio cessat
in dote mulieris: neque enim propter illam, potest
dici repræsentare personam mariti; quia hoc iure
cautum non inuenitur.

Secundo igitur modo videtur, quod prædicta gl.
saluari possit, ex illa cōsideratione, quod tradita do-
te transfertur dominium in maritum, *leg. dote, de rei
vend.* Et tacite videtur actū, quod soluto matrimo-
nio maritus retransferat dotē in vxorem, iuxta not.
l. si mora supr. eo. Propter igitur hanc tacitam cōuen-
tionem, secuta traditione facta per maritum, vide-
tur oriri nouus titulus, cuius virtute vxor incipiet,
posse præscribere etiam ex propria persona: quod
ita videtur probare tex *d. l. Pōponius, § in dotem, infr.
de acquir. poss. & ibi notauit Aret. col. 1.* Sed neq; hæc
saluatio placet, quia confunditur per text. *l. etiam, 15.
§. apud Marcellum, supr. de pet. hered.* vbi vxor sciens,
hereditatem esse alienā, eam tradidit marito in do-
tem: & probat text. quod si ea hereditas soluto ma-
trimonio restituatur vxori, poterit mulier conue-
2 niri per directam petitionem hereditatis. † Plane si
restitutio facta per maritū, induceret in persona v-
xoris nouum titulum, non posset illa conueniri, per
directam hereditatis petitionē; quia titulus super-
ueniens, illam excluderet, *l. hereditatem, C. quibus non
obiicitur longi temporis præscriptio.* Conuenitur igitur
vxor directa petitione hereditatis; quia facta resti-
tutione dotis non videtur acquirere nouum titulū,
sed potius remanere in terminis, in quibus erat, an-
tequam hereditatem alienam traderet marito. *& ita
Ang. ibi ad fin. Ias. d. §. in dotem. post prin. & ibi Zas. n.
4.* Ergo saluatio, de qua supra, manifeste corruit.
Nec pro ea facit *d. l. Pomponius, §. in dotem,* quia nec
loquitur, quādo mulier rem alienam datam in do-
tem, possidebat scienter, & cum mala fide. Nam hęc
in dubio non præsumuntur, *l. pen. C. de euictio.* Intel-
ligi ergo debet, quando possideat cum bona fide, *vt
expresse notauit Zas. d. §. in dotem, nu. 2.* & maritus et-
iam cum bona fide eandem rem accipit. In his enim
terminis, cum vtraque possessio sit iusta, & non vi-
tiosa, potest vna alteri accedere. Quemadmodum e-
nim certum est, possessionē auctoris bonæ fidei, ac-
cedere, & prodesse successori particulari bonę fidei:
pariter & possessio successoris, in quem res translata
est, accedet, & prodest auctori, si rescisso titulo, res
reuertatur ad prædictum auctorē, *d. l. Pomponius §.
præterea, & l. si hominem, 19. infr. de vsucap.* Ceterum si
mulier dans rem alienam in dotē, mala fide posside-
bat, & sic vitiose, nō potest ei prodesse possessio ma-
riti bonæ fidei possessoris, *iuxta reg. d. l. Pōponius, §.
fin in fi. infr. de acq. poss.* Illud igitur tantū admitti po-
terit, quando maritus bonæ fidei possessor, non so-
lum incoauit præscriptionē, sed etiam illam perfi-
cit, constante matrimonio. Nam hæc perfecta præ-
scriptio proderit vxori, etiam habēti malam fidem.
Et est ratio; quia maritus præscribens, non censetur
præscribere ad propriam vtilitatē, sed potius ad vti-
litatē mulieris, *l. si alienam, 13. in prin. infr. de don. caus.
mortis, l. indebiti, §. sed et si nummi, supr. de cond. indeb. &
in specie colligitur ex l. Proculus. 68 supr. de iur. dotium,
& tradit Paul. hic n. 4.* † Ratio colligitur ex *l. qui alie-* 3
nam rem. 33. infr. de donat. caus. mort. Vnde in his ter-
minis bona fides mariti multum proderit vxori, et-
iam malam fidē habenti, *vt tradunt Bart. & Alex. n.
5. d. §. in dotem,* quidquid ibi inuoluat Zas. *ad fin.* Ad-
dit tamen Alex. supra relatus, q licet isto iure. ff. ma-
ritus posset præscribere rem alienam sibi datā in do-
tem longo tempore propter suam bonam fidē; quia
isto iure mala fides auctoris non nocebat particula-
ri successori, *l. an vitium, 5 infr. de diuers. & temp. præ-
scrip. l. quare 38. infr. de vsucapio. l. 1. C. de præscript. long.
tēp.* tamen hodie nocet, dūmodo dominus rei igno-
ret, factam esse prædictam alienationem, *auth. malæ
fidei, C. de præscrip. long. temp.* Sed vltra Alex. addendū
est, quod non obstante mala fide vxoris, bona fides
mariti, etiam hodie proderit vxori, quoad fructus
acquirendos pro rata anni, iuxta istum tex. Nam *d.
auth. malæ fidei*, tantum locum habet, quando pos-
sessor bonæ fidei prætendit præscribere dominium
rei; extra vero prædictum casum, mala fides aucto-
ris nihil nocet particulari successori, atque proinde
bonæ fidei possessor faciet hodie fructus suos, non
obstante mala fide auctoris: prout & illos facit suos,
non obstante vitio reali rei, quod impedit, illā posse
præscribi, vt probat *l. bona fides, 48. ver. pen. in fin. infr.
de acq. rer. dom. notat gl. l. vitia, C. de acq. poss.* Ergo pari
ratione, licet bonæ fidei possessor non possit rem
præscribere longo tēpore, propter malam fidem au-
ctoris, nihilominus faciet fructus suos: prout & er-
rans in iure, non præscribit, *l. nunquam, in princip.
infr. de vsucap.* & tamen facit fructus suos, *l. sed et si le-
ge, §. scire, sup. de petit. hered.* & ita in specie Ang. Aret.

§. sed

§.sed isti,nu.12.ad fin.Inst.de action. & §.furtiue.ad fin. Instit.de vsucap. quod est valde notandum ad interpretationem huius textus.

His ita explicatis,iam ex isto text. colligenda est principalis conclusio, quod maritus non potest obiicere vxori repetenti dotem, exceptionẽ, quod illa res pertineat ad dominium alterius. Sed in contrarium videtur vrgere regula *l.fin. C. de rei vendic.* vbi probatur,quod etiamsi possessor nullam habeat iustam caussam possidendi rem,sed tantum diffiteatur rem esse vendicantis,audiendus est;imo absoluetur, nisi actor probauerit illã rem, quã petit,suam esse: Ergo a fortiori audiendus est, quando nõ solũ allegauerit,rem non esse petentis,sed dixerit,esse in dominio alterius: quod in specie videtur probare text. *l.cum seruum,6.iuncta gl.verb.opponit, C.de seruis fugit.*

Neque effugies difficultatẽ, si respondeas, maritum in casu huius text.habuisse caussam ab vxore:& ideo aduersus eam excipere non posse de dominio alieno. Nam replicabitur, regulam *d l.fin. C. de rei*
4 *vend.*† etiam in his terminis locum obtinere,vt colligitur ex doctrina Bart.*l.legata mutiliter,nu.2.infr.de adimend.legat.* dum tenet, quod si ecclesia concedat rem in emphyteusin alicui, & postea ab eo rem illã vendicet tanquam suam, absoluetur cõuentus, nisi ecclesia probet,rem illã suam esse:quia per solum titulum concessionis in emphyteusin, non probatur sufficienter dominiũ ecclesiæ; quia & res aliena potuit dari in emphyteusin, vt probat, *l.ad probationẽ, 23. C.de locato, & c.inter dilectos,ad fin. de fid.instru.& Bar.subscribit Alex. hic n.3. ad med.* & asserit receptũ idem Alex.*cons.43.n.8.lib.4.Ias.l.2.n.178.C.de iur.emphyt.Ruin.cons.161.nu.17.lib.1.* Ergo ex mente prædictorum colligitur, locum esse regulæ.*d.l.fin. C.de rei vend.*etiã quando reus habet caussam ab eo,qui rem vendicat. Sed pro resolutione recurrendũ est ad doctrinam glo.*l.sin,vt si fur, 16.supr.cõmodati,* quod aut quis tenetur rem restituere ratione contractus; ac ita actione ex contractu conuenitur ad rem restituendam: & tunc nõ potest reus excipere de dominio alieno,*tex.hic,& l.commodare,15.supr.commodati,* aut quis non conuenitur actione ex contractu ad rem restituendam,sed actor tanquam dominus rei ab eo illam vendicat: & tunc potest obiici de dominio alieno:& in his terminis procedunt supra adducta in contrarium. Quam resolutionem probauit etiã gl. *2.hic.gl.l.neque creditores,verb.dominum, C.de pig.act. gl.2.l.si quis conductionis,25.C.de locat.& probat Bart. hic nu.1.& 2.& alii communiter,*vt asserit Alex. *nu.3. & cons.12.n.4.lib.4.Costalius l.commodare,sup.cõmodati.Thesaurus decis.Pedemont.4.nu.1.* Ratio huius distinctionis inde procedit,quod primo casu, quãdo quis agit actione ex cõtractu, vt res sibi restituatur,exceptio,quod res sit aliena, nõ cõcludit,agenti non cõpetere actionem ex cõtractu. Nam cõtractus regulariter celebratus, etiã super re aliena, mero iure valet, *l.rem alienam, 28.supr.de contrah. emtio.* & sic tanquam ex cõtractu valido orietur actio, qua cogatur reus restituere rem, & exceptio dominii alieni non admittetur,quia cum probata non cõcludat,actionẽ ex contractu nõ cõpetere ad rem restituendam, succedit regula, quod exceptio,quæ pro-
5 bata non releuat,non est admittenda,† *l.ad probationem dominii,21.C.de probatio.& c.cum cõtingat,ad fin. de offi.deleg.* Ceterum,quando agitur rei vendicatione aduersus possessorẽ, etiam caussam habentem ab actore, actor prætendit se esse dominum rei, & pro tali postulat declarari,*l.ex diuerso, §.1.sup.de rei vend.* Vnde vt obtineat, oportet probare, se dominũ esse, *l.vnic.C.de alienat.iudicii, c.examinata,de iudic.*& cõsequenter exceptio, ꝙ res sit aliena, probata cõcludit,eam actionem vendicanti non cõpetere: quia si alius est dominus,agẽs eiusdẽ rei dominium habere non potest, *l.si vt certo, §.fin. supr.cõmodati.* Prædicta igitur exceptio in effectu concludens, actorẽ sine actione agere, neq; per eam posse obtinere id, quod petit,merito admittitur, *l.si pupilli,§.fin. sup de negot. gest.l.vbi pactũ,cum ibi notat.C.de transact.* Quam rationẽ differẽtiæ inter prædictos casus præsentit Bar. *hic n.1. & 2.*dũ dicit, ꝙ si exceptio perimit ius agentis,id est,probata cõcludit, actionẽ intentatã,agenti non cõpetere,est admittenda,alias secus: *& ita etiam Bart.l.commodare,nu.2.supr.commodati, & l.2.num.1. infr.de except.rei iudic.& ibi Socin.num.6.*

Ex qua cõmuni resolutione duæ in hac materia colliguntur notabiles conclusiones.*Prima* est,quod si ille,qui a me caussam habet,cõueniatur ꝑ me, per actionẽ ex contractu,non potest mihi opponere de dominio tertii.*Secunda* est,quod si conueniatur per rei vendicationẽ, tunc mihi opponere potest de dominio alieno, de vtraq; conclusione sigillatim videbimus. Prima igitur cõclusio bene deducitur ex isto tex.*& l.commodare, 15.cum l.sequ. supr. commodati,l.si pignore, 22.§.si prado,supr.de pig.actio. l.1 §.si prado,sup. depositi,*& eam proponit Alcia.*l.bona fides,ver.incurrit,nu.4.supr.depositi.* Ratio huius conclusionis supra assignata fuit, & ex ea infertur, text.istũ procedere, etiamsi notorium sit, rem dotalẽ non esse mulieris; vel quia illa id fatetur, vel quia maritus in continenti paratus est id ostendere: adhuc enim militat ratio supra assignata, *vt hic aduertit Paul.post princip.*

Habet tamen hæc prima conclusio tres notabiles limitationes. Prima est, vt non procedat in contractibus,de quorũ substãtia est dominii trãslatio: nam cum tũc oporteat contrahentẽ esse dominum; quia alias non potest trãsferre in accipientẽ dominium, quod non habet,*c.quod autem,de iure patronat.* agẽti actione ex eo contractu,obstabit exceptio de dominio alieno, quia probata concludit, prædictã actionẽ ex contractu ei non cõpetere: & sic incipit militare eadẽ ratio;quam supra assignauimus in rei vendicatione. Exemplũ huius limitationis erit in mutuo,† de cuius substãtia est dominii translatio,id est, 6
quod de tuo fiat meum,*l.2.§.appellata,supr.si cert.pet. vbi Dec.vlt.lect.n.7,*rationẽ reddit. Si ergo mutuans agat certi condictione ex mutuo, admittetur exceptio de dominio tertii; quia ea concludit, mutuum non valuisse,& consequenter ex eo certi condictionẽ agenti non cõpetere: & ita colligitur ex *l.nam et si fur,13.supr.si cert.pet.& tradunt Bart. hic nu.2. Paul.n. 4 Alex.nu.4.tradit idem Bart.l.cõmodare, nu.2. & ibi Costal.ad fin supr.cõmodati,* & receptam esse sententiam asserit Alciat. *d.l. nam & si fur.n.5. & l.bona fides, ver.incurrit,n.4.supr.depositi. Duar.hic col.2.*Addẽdo tamen, quod licet rei vendicatio, & actio personalis ex mutuo æquiparentur, quoad effectum, de quo supra:tamen in alio maxime differunt. Nam agenti rei vendicatione, etiam aduersus eum, qui ab illo caussam habet, incumbet onus probandi dominiũ, alias succumbet,iuxta generalem regul.*l.fin. C.de rei vend.*& est expressum,*l.neque creditores, C.de pign.act.* & tamen agenti certi condictione ex mutuo, nõ in-

nem, non est retardanda huius possessorii iudicii executio, propterea quod tertius prætendat, se esse verum illius rei dominum; cum satis sit, huic tertio sua iura salua esse aduersus illum, qui in iudicio restitutorio obtinuerit: allegat Innoc. *cap. veniens, 1. ad medium, & ibi Ant. num. 13. ad fin. de sponsalib.* quod si ex restitutione facienda spoliato, inferretur aliquod considerabile præiudicium illi tertio, tunc concedit impediendam esse restitutionem, *iuxta traditionem gloss. final. cap. in literis. de restitut. spoliato.* Quam Alciat. resolutionem videtur probasse Ordin. *lib. 4. tit. 59. §. final.* Pro concordia dicendum est, quod licet spoliator non audiatur, si opponat aduersus spoliatum de dominio; etiam in continenti probando, aduersus gloss. resoluit Pau. *l. si de vi, num. 15. & ibi Iacob. nu. 17. supr. de iudic. Dec. l. in condemnatione, §. dolo, infr. de reg. iuris. Ripa l. naturaliter, § nihil commune, num. 52. infr. de acq. pos.* tamen si tertius vendicet rem, tanquam illius dominus, impedienda est restitutio spoliati, dummodo dominium in continenti probare velit, *vt colligitur ex Innoc. c. veniens, 1. ad med. de sponsalib.* dum allegat, *c. literas, ad fin. de restit. spoliator.* Et probatur ratione, quia in omnib. casibus, in quibus ius permittit, exceptionẽ dominii obstare spoliato, exigitur, quod illa in continenti probetur, alias tanquam opposita ad differendam restitutionem spoliati, non admittitur, *argum. l. 2. C. ad l. Cornel. de falsis, & ita Panorm. c. in literis. nu. 30. & ibi Berous num. 101. de restit. spoliator.* Et ad hunc modum debet declarari Ord. *lib. 4. tit. 59. §. fin.* dum dicit, rem esse restituendam illi, qui locauit, vel commodauit rem, non obstante, quod tertius opponat, illam rem esse suam. Nam debet limitari, nisi tertius in continenti velit probare suum dominium, quia tunc in prædictis casibus interim impedietur rei restitutio,
10 *argum. l. si is a quo, infr. vt in possessio. legato.* † *Boeri. decis. 79. num. 1. tradit in simili Panor. c. super eo. in fi. de offic. deleg. Bartol. l. 4. §. condemnatum. nu. 5. infr. de re iudic. & ibi Ripa num. 11. & exornat Menoch. de recup. possess. i. remed. a num. 240* Et confirmantur supra tradita, quia ideo spoliatus ante omnia restituendus est, nõ obstante exceptione dominii spoliatoris, etiam in continenti probandi, quia contra iuris prohibitionem dixit sibi ius propria auctoritate: vnde in odium, & pœnam huius culpæ, indistincte ei denegatur audientia. *Panorm. c. 1. num. 5. de restit. spoliator. Corras. d. l. naturaliter, §. nihil commune. n. 70.* Quæ ratio cessat in tertio rem vendicante: & ideo audiendus est, si dominium in continenti velit probare, alias sequẽda est resolutio Aleiat. supra relata. Quando autem dominium dicatur in continenti probari, iure non inuenitur expressum, & ideo relinquendum est Iudicis arbitrio, iuxta regulam, *l. 1. infr. de iure delib. & ita sentit glo. d. l. si is a quo. Innoc. c. veniens, 2. post princip. de testib. & notab. Menoch. de recup possess. i. remed. a num. 259.*

Ex quibus colligitur elegans interpretatio *ad d. l. bona fides, vers. incurrit, supr. deposit.* dum probat, indistincte impediri restitutionem depositi, propterea, quod tertius dicit, se esse dominum rei depositæ. Nam debet intelligi, quando constabat, deponentem esse prædonem, & tertium esse dominum rei depositæ. Nam in his terminis videtur loqui tex. ille, vt ibi notat Fulg. *num. 4.* Si igitur impeditur restitutio, quando tertius in cõtinenti vult probare dominium, *vt supra diximus*, a fortiori impedietur, quando de dominio agentis iam constat, quia notoria non indigent probatione. *gloss. Clem. appellanti, de appellatio.* Potest etiam dici, quod in specie *d. l. bona fides, vers. incurrit,* deponens repetebat depositum, intentata actione ex contractu, & sic vsus fuerat petitorio iudicio: vnde cum tunc cesset fauor iudicii possessorii, audietur indistincte tertius opponens de suo dominio, & ordinarie de eo agi debet. *Gratus cons. 90 in fin. lib. 1.* & qui prius docuerit de iure suo, obtinebit rei restitutionem sibi fieri: præstita cautione de defendendo victo, *iuxta l. penult. supr. de petit. hered. & l. si is a quo, supr. de rei vend. sentit Bartol. l. nam & si fur, num. 3. supr. si cert. petat. Boeri. decis. 79. num. 2.* Et ita prædictos casus in simili distinguit Innoc *c. veniens, 1. ad med. & ibi Ant. num. 13. de sponsal.*

†Quare in terminis huius text. cum mulier proposita actione dotis, & sic intento iudicio petitorio, 11
dotem repetat, tertius opponens de proprio dominio, indistincte audietur, etiamsi non offerat probationem sui dominii incontinenti, *iuxta supra tradita.* Adde & faciliorem modum, quo tertius possit impedire, ne res dotalis restituatur mulieri, quam suam esse ipse prætendit, scilicet, vt impetret mandatum Iudicis directum ad eum, qui rem detinet, ne eam alteri restituat, antequam is de iure suo doceat, *l. fin. & ibi Bart. supr. de lege commissor. tradit Bart. l. non solum, § morte, num. 35. infr. de noui oper. receptus, vt ibi asserit Ias. n. 29.* Quod procedit, etiamsi in prædicta inhibitione nulla exprimatur caussa; quia ea semper præsumitur in Iudice aliquid iubente, *c. sicut, de re iud. c. in præsentia, de renunciat. & ita Felin. c. cum M. num. 41. de consti.* Sed verius est, in prædicta inhibitione caussam iustam esse exprimendam. Nam in dubio in hac materia non præsumetur, *iuxta not. l. si donatione, C. de collat.* Licet verum sit, quod caussæ expressæ non sit facienda fides, quantumcunq; pars id petat, *vt sentit Bar. d. §. morte, num. 35. & ibi expendit Hermanot. Detus, num. 103.* & colligitur ex Alexand. *l. heres cum debuerat, num 5. infr. ad Trebell.* Si autem sine mãdato Iudicis, pars sua auctoritate faciat protestationem possessori, ne rem illam restituat, quia sua est; huiusmodi protestatio nihil operabitur: imo illam faciens venit puniendus, *authent. sed iam cautum, C. deposit.* vbi textus probat, quod si aliquis tertius protestetur, & notificet depositario, ne rem restituat depositam, vel protestatur cõductori, ne soluat pensionem domus locatori; non obstante prædicta protestatione, depositarius tenetur rem restituere deponenti: & conductor tenetur soluere pensionem locatori, & protestans siue denuntians incurrit pœnas ibi expressas. Multum ergo interest, prædictam inhibitionem, siue protestationem fieri propria auctoritate, vel mandato Iudicis, *vt constat ex supra traditis, & tradit gl. 2. d. auth. sed iam cautum, gl. l. bona fides, verb. mihi, supr. deposit. gloss. auth. de deposito, verb. extrinsecus, coll. 6.* Et vltra alios, vt fundamentalius intelligas, quid noue inductum fuerit
per *d. auth. sed iam cautum,* debes aduertere, †quod si 12
quis extra iudicium protestetur alicui, ne quid soluat, vel faciat, tenetur hanc protestationem facere ex iusta caussa. Item de eadem caussa fidem facere; alias enim ille, cui fit protestatio, impune potest illi non credere, neque curare de protestatione, *l. 2. infr. quod falso tutor. auctor.* Si vero de illa iusta caussa fidem faciat per publicum instrumentum, non debet soluere ille, cui facta fuit protestatio, *leg. nomen, C.*

qua res pign. & est doctrina Bart. *l. non solum, §. morte, num. 35. infr. de nom oper. nunciat.* communiter recepti, *vt ibi asserit Iason num. 28. Alciat. l. de testatio. numer. 72. infr. de verborum significatio.* Si tamen ille, cui facienda est solutio, vult cogere debitorem, quod non obstante protestatione sibi soluat, debet offerre cautionem de defendendo eo, ab illo, qui prædictam protestationem fecit. Nam tunc cogetur debitor illi soluere, prout tenebatur, si nulla sibi facta esset protestatio. *argum. l. penult. supr. de petitio. hered. Bartol. l. nam & si fur. num. 3. supr. si certum petat. Alexand. l. heres cum debuerat. num. 4. & ibi Vincent col. fin. infr. ad Trebellian. Fe in c. cum M. num. 42. de const.* igitur d. authen. *sed iam cautum,* in deposito illud noue induxit, vt depositarius, vel colonus teneantur reddere depositum, & conductori soluere pensionem, non obstante protestatione sibi facta per tertium, ex iusta caussa, siue de iusta caussa fidem nõ fecerit, siue etiã fecerit. Nam fauore depositi, & locationis debet debitor prædictam restitutionem, & solutionem facere, etiam nulla præstita cautione de defendendo debitore aduersus protestantem, *& ita gloss. fin. l. pen. C. depositi. gloss. auth. de deposito. verbo, defensiones, coll. 6. Alex. d. l. heres cum debuerat, num. 4. Ias. d. §. morte, n. 28 vers. secundo limita. Rip. c. cum M. num. 158. de constit.* Vnde videtur inferri, quod cum d. auth. *sed iam cautum*. contineat casum specialem aduersus regulas iuris ordinarias, non extẽdetur extra casus, in quibus loquitur, *iuxta regul. l. quod vero. & l. ius speciale, supr. de legib. & ita Alciat. d. l. bona fides. vers. incurrit. nu. supr. deposit. & est de mente Cuman. cons. 141. ad fin. & Ancharr. cons. 192. n. 1.* Sed tamen verius est, quod habebit locum in casibus similibus, & in quibus per omnia militauerit eadẽ ratio. Vnde quod in d. auth. deciditur in deposito, etiam recipietur in dote: & sic si tertius solemniter denunciet marito extra iudicium, ne restituat dotem mulieri, nõ obstante prædicta protestatione, tenebitur dotem restituere, etiamsi mulier nullã præstet cautionem de defendendo illum a protestante. *Paulus*
13 *hic numero 6.* † Nam fauorabilior est caussa dotis, quam depositi: & ideo quod in d. auth. deciditur fauore depositi, a fortiori recipiendum est fauore dotis. *Zas. hic nu. 15. & est de mente Bart. hic ad fin.* Et facit, quia depositum propter vtiles impensas retineri potest. gl. *l. pen. verb. exceptionem, C. deposit. & gloss. l. si plures, 14. verb. rem. supr. deposit. & subscribunt Corn. consil. 61. num. 27 post princ. lib. 1. Socinus consilio 143. numero 14. post principium, lib. 1. & notab. Paul. l. pen. n. 5. C. deposit. post Bald. ibi nu. 5.* quidquid ibi contradicãt Iacob. de Aren. & Butrica. & tamen certum est, dotem propter vtiles impẽsas retineri nõ posse, *l. vnic. §. taceat. C. de rei vxor. act.* Similiter & quod d. auth. *sed iam cautum.* probat in locatione. idem recipietur in cõmodato, quia eadem militat ratio, & ita Cyn. *d. auth. ed iam cautũ. in fi. notab.* declarãs, cũ quo ibi transit Fulg. *ad fi.* & probat Ord. *lib. 4. tit. 59. §. fin.*

Neque obstat regul. *l. quod vero & l. ius speciale, supr. de legib.* quia verum est, ex similitudine rationis non extendi iura exorbitantia: sed quando ratio eadem per omnia militat, tunc ea ratio comprehendit sub se omnes casus, quibus illa adaptari potest, *Ripa l. si constante, nu. 93. infr. eod.*

Sed quæstionis est, *vtrum decisio d. auth. etiam locum habeat, quando illa protestatio facta fuit mãdato iudicis?* Et Ias. *l. si fideiussor, § fin. nu. 16. supr. qui satisdare cogant.* & Ripa *c. cum M. nu. 158. de const.* existimant, etiam hoc casu ei locum esse. Et facit pro illis, quia alias d. auth. nullum speciale cõtineret, cum certum sit. propter protestationem extraiudicialem nõ impediri rei restitutionem, vel solutionem: quia cui fit protestatio, nõ tenetur illi credere, *l. 2. supr. quod falso tuto. auctο. & l. pen. infr. de vsucap. pro emtore.* Facit etiam, quia per *l. pen. C. deposit.* constitutum fuerat, ne restitutio depositi impediretur prætextu compensationis oppositæ. etiam in iudicio: Ergo a fortiori non erat impedienda propter protestationem extraiudicialem alicuius tertii. Vt ergo *d. auth. sed iam cautum,* aliquid noui inducat, videtur intelligenda, etiam quando illa inhibitio facta fuit auctoritate iudicis. Sed his non obstantibus verius est, d. auth. nõ procedere in inhibitione facta per iudicem, vel eius mandato. Hæc enim semper impedit solutionem fieri, *l. fin. & ibi Bart. supr. de lege commissoria.* & est de mente gl. auth. *de deposito, verb. extrinsecus. col. 6. Rom. cons. 141. ad fin.* Neq; obstant adducta in contrarium: nam ad primam rationem respondetur per tradita supra, vbi ostendimus, quid noui induxerit d. auth circa protestationem extraiudicialem. † Nec 14
etiam obstat *l. pen. C. deposit.* quia procedit, quando ipse depositarius opponit exceptionem compensationis, & eo prætextu vult impedire depositi restitutionem. Nos autem loquimur, quando exceptio opponitur per tertium. Illud vtique certum est, iudicem non debere facere huiusmodi inhibitionem, nisi ex magna & iusta caussa: vtpote, quia agebatur de re mobili, & deponens erat suspectus; tunc enim enim Iudex inhibebit, ne interim restituatur deponenti, donec tertio se opponenti cõsultum sit, si docuerit de iure suo, *argum. l. si fideiussor, § fin. supr. qui satisda. cog. tenet glo auth. de deposito, verb. extrinsecus, coll. 6. & probat Ord. lib. 4. tit. 59.* Quidquid, nec hãc esse iustam caussam faciendi prædictam inhibitionem, sentiat Iason *d. l. si fideiussor, §. fin. num 16. Ripa c. cum M num. 158 ad fin. de const.* Contra quos resoluendum est. quod etiamsi Iudex faciat inhibitionem ex caussa minus iusta, omnino obseruanda sit, nisi pars beneficio appellationis eam tollendam curet, *per ea, quæ tradit Felin. d. c. cum M. n. 41.* Quinimo si notorium ius sit inhibentis, etiam extra iudicium, eius protestationi parendum est; quia notorium habet vim sententiæ iudicialis, *l. emtorem. in prin. supr. de act. emti. & in specie Fulg. l. bona fides, num. 4 sup deposit.* In quibus terminis admitti poterit id, quod in materia tradit Connan. *lib. 7. commentarior. c. 4. nu. 12. ad finem,* quod d. auth. sed iam cautum, non procedit, quando verus dominus obnuntiat, ne depositum reddatur deponenti. Neque enim tunc deponenti restitutio facienda est, sed potius debet res sequestrari: id enim procedit, quando de dominio obnuntiantis constat, vel illud sit notorium, *iuxta supra tradita.* Sed adhuc ad perfectam explicationem huius articuli, illud videndum est, si tertius se opponat, postquam vxor obtinuit sententiam aduersus maritum, vt dos sibi restitueretur, debeat tunc impediri dotis restitutio? Et Bart. *hic nu. 5.* concludit, hoc casu non esse impediendam exsecutionem sententiæ iam latæ, sed cogendum esse maritum, rem dotalem vxori restituere præstita cautione per eam de defendendo maritum aduersus illum tertium, allegat *l. si is a quo, 57. supr. de rei vendic. & l. pen. ad fin. supr. de petit. heredit.* vb. Bart. declarat,

quid

quid vtilitatis afferat prædicta cautio, *& post eum Felin.c.veniens, 2.nu.8.de testib. Vinc.l.a diuo Pio, §.si super rebus,n.35.infr.de reiudic.* Expende, Bart. dum requirit sententiam, aperte sentire, quod si tertius se opponat ante latam sententiam, tunc impedienda
15 est dotis restitutio, donec de eius iure doceatur, † quod expressit Zasius *hic num.15.* Ceterum Cast. *num.6.* & Alex. *num.10.* id tantum admittunt, quando tertius prius docuit de iure suo, quam vxor; vel saltem eodem tempore; alias enim non est impedienda sententia ferenda pro vxore, & consequenter neq; illius exsecutio, iuxta decisionem, *d.l.si is a quo, & l.pen. supr.de petit.hered.*

Sed circa hæc DD. dicta, in primis est aduertendum, quod dum Bartol. sentit, quod dum tertius se opponit post latam sententiam, non debet fieri exsecutio sententiæ, nisi victo præstetur cautio, de eo defendendo aduersus tertium, *iuxta dict.l.si is a quo,* quod id late comprobat Alex. *hic n.10. & idem sentit Bar.l.a diuo Pio,§ si super,n.3.infr.de re iud. & ibi Vincen.n.33. & alii, quos refert Duen.reg.274.in prin. & Octauian.decis. Pedemont.37.n.4.* tamen verius est contrarium, imo faciendam esse exsecutionem sententiæ, absq; eo, quod præstetur aliqua cautio, *ita enim tenet gl.c.cum super, ver.interposita, in fin. de re iudic. & ibi Felin.col.4. vers.habes vnam. Aret.c.venient,2.n.3. de testib. quem ibi sequitur Felin.nu.8.* & pro constanti tenet Ias.*d.§.si super rebus,n.18. & ibi Ruin.n.6.* & hanc esse magis communem opinionem asserit Couar. *pract.c.6.num.3.*

Nec obstat *d.l.si is a quo,* quia in hac materia duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando vxor côuenit maritum pro rei dotalis restitutione: & etiam tertius eum conuenit pro eadem re, non opponendo se vxori, nec eam petendo excludi, ita vt duo sint iudicia diuersa: & in his terminis loquitur *d.l.si is a quo,57.supr.de rei vend. vt expresse tradit Bald.c.1. §.si duo, post princ. & ibi Afflict.n.33.de pace tenenda, & eius violatorib.* Hoc ergo casu, si secundum iudicium moueatur, primo pendente, ille qui prius obtinuit sententiam, mittendus est in possessionem, præstita cautione victo, de eo defendendo aduersus tertium: quod si lata iam sententia, hæc secundo moueatur lis, tunc nulla victo prestanda est cautio, quia ea lis non debet moueri aduersus victum, qui propter sententiam iam non debet haberi pro possessore; sed potius aduersus victorem, in quem virtute sententiæ, possessio transferenda est, *argum.l.pen. supr. de militari testam.* & ita procedit communis opinio supra relata. Secundus casus est, quando tertius non solum petit rem sibi restitui, sed etiam opponit se, petêdo excludi primum actorem, allegando ius ad eum non pertinere, sed potius ad ipsum,
16 †tunc videtur supersedendum in primo iudicio, donec is oppositor possit docere de iure suo, & consequenter est impedienda rei restitutio, *vt sentit Innoc.cap.veniens, 2.numer.1.ad finem, de testib subscribit Alexand.ad Bart.d.l.si is a quo. Felin.c.cum super,num. 81 versic.tertio limita, de re iudicat. Alciat.l.bona fides, vers.incurrit,num.1.supr.depositi, eleganter Didacus de Castillo l.Tauri,64.verb.Se alegue,nu.96. Ruin.l.a diuo Pio, §.si super rebus,num.5.infr.de re iudicat.* & pro constanti tenet Puteus *decis.513.in 2.part.* dummodo hæc oppositio fiat pendente primo iudicio, & antequam feratur sententia. Nam si fiat, ea iam lata, non impedietur exsecutio sententiæ: quia cum primum iudicium per sententiam iam fuerit exstinctum, *l.cum apud, infr.iudicatum solui,* nullum inuenitur iudicium, in quo supersederi possit, vnde fiet exsecutio, & oppositor eum tanquam possessorem nouo iudicio conuenire debet: quinimo neque post conclusum in caussa. *Vincent. de Franchis decis.261. num.9.in 2.part. & Couarr.practicar.cap.14.col.finali.* Est nihilominus aduertendû, quod licet supra tradita, secundum mentem iuris videantur procedere: tamen multi sunt, qui teneant, quod licet pendente primo iudicio, fiat prædicta oppositio, audietur quidem opponens: tamen propter illam oppositionem, non debet supersederi in lite iam mota; sed prior lis debet currere suis terminis, & si prius deueniatur ad sententiâ, debeat induci decisio *d.l.si is a quo, supr.de rei vend.* quod ita tenet Angel. *l.si suspecta, column.2.post principium, supr, de inofficios.testam.* & est elegans decisio Rotæ, *4. de iudiciis, in antiquioribus. & late probat Couarru. practicar.cap.14. num.4. quem probant Iosephus Ludouicus decis. Perusin.6. numer.27. & late Vincent.de Franchis decis.261.per totam, in 2.p.cui adde Afflict.decis.235.num.6.*

Pro vera igitur resolutione istius articuli considerandum est, tres in iure reperiri oppositorum species. Prima est, quando alicui principaliter competit defensio, vel actio, vtpote, quia possessor est, & & nihilominus ille, a quo caussam habet, agit, vel defendit rem, quam ille possidet. Nam tunc possessor potest se opponere, & excludere primum actorem, vel reum a iudicio, *l.penult. infr. de re iudicat.* dummodo si auctor agat tanquam actor, id faciat possessor, antequam citata parte libellus per auctorem sit præsentatus iudici: vel si conueniatur, tanquam reus, antequam lis cum auctore contestetur. Nam postea opponendo se, non poterit eum repellere a iudicio. Et est ratio, quia actor, dato libello post partem citatam, tenetur in ea lite persistere, *authent. qui semel, Cod. quomodo & quando Iudex.* & quando est reus, post litem côtestatam, est etiam obligatus ex quasi contractu, in ea lite persistere, *l.3.§. idem scribit, sup.de peculio.* Oppositio igitur possessoris non potest prædictos repellere ab instantia, cui iam obligati sunt.† In ea igitur procedetur, non ob- 17
stante prædicta oppositione, & tantum possessor, cui primo loco ius defendêdi, vel agendi competebat, poterit illi liti assistere, adiuuando illos, ne forte aduersus eos feratur sententia, & sic res sibi auferatur: & hoc si sciuit prædicta fieri, & fuit negligens in oppositione facienda. Nam si ignorauit prædicta fieri, tunc prædictos quidem repellere non poterit a iudicio, propter rationem supra assignatam, sed vel poterit assistere, vel protestari, ne illa sententia sibi aliquod præiudicium faciat, quæ colliges ex Bar. *l.penult.num.10.infr.de re iudicat. & Alex.ibi nu 128.* & vide etiam de hoc genere oppositionis Bal. *auth. nunc si heres, num.4.C.de litigios. & l.si eo tempore, ad finem, C.de remissio.pignor. Castillo l.Tau.64. verb.Se alegue,num.96.* Secunda species est, quando mouetur aliqua actio particularis, quæ potest afferre præiudicium actioni vniuersali, & tunc ille, cui competit vniuersalis, potest se opponere, ne de actione particulari tractetur, vt non fiat præiudicium vniuersali. Quæ oppositio efficiet, vt supersedeatur in actione particulari, donec pronuntietur super vniuersali, *l.si quis libertatem, & ibi Bart.num.1. supr. de petit.hered. Afflict.decis.15.nu.3.notab.Valasc.consulta.90.* Vltima

ſpecies oppoſitionis eſt, quando quis petit rem tanquam ſuam a poſſeſſore, & pendente iudicio ſuperuenit tertius, qui ſe opponit, petendo eandem rem, & allegando, tam poſſeſſorem, quam primum actorem eſſe repellendos. quia eis in ea re nullum ius competit, ſed tantum ipſi oppoſitori: & hæc eſt noſtra quæſtio, in qua proprie procedit controuerſia DD. ſupra relata.

Sed dicendum eſt, quod quatenus is oppoſitor petit rem ſibi adiudicari, videtur ſuſtinere vices actoris. *Bald. auth. nunc ſi heres, nu. 4. C. de litigioſ. Ord. lib. 3. tit. 15. §. 17.* Et ſi id tantum attēditur, verum eſt, non eſſe ſuperſedendum in prima lite, ſed inducendam eſſe diſpoſitionem, *d. l. ſi is a quo. 57. ſupr. de rei vend. ſecundum opinionem Ang. & Rota, & aliorum ſupra relatam.* Sed quatenus etiam allegat, primum actorem eſſe excludendũ, virtualiter ei videtur opponere exceptionem, quod ſua non interſit, in ea lite audiri, vel ei non competat actio ad illam petendam: & hoc reſpectu verum eſt, debere ſuperſederi in prima lite, ſecundũ opinionem Innoc. & aliorũ ſupra relatorum in eo ſcilicet ſenſu, vt illud non debeat diſſiniri, donec ſimul ſuper iſta virtuali exceptione cognoſcatur, & pronuntietur, *vt colligitur ex d. l. bona fide, ver. incurrit, ſupr. depoſiti, l. Titia, 35. infr.*
18 *eod.* † Et eſt ratio, quia hæc exceptio (*tua non intereſt*) ac proinde non debes in iudicio audiri, *l. 1. infr. de appell. recip. peremtoria eſt. Bald. & Ang. l. poſthumus, §. ſi quis ex his, ſupr. de inoffi. teſt. Alex. l. ille a quo, §. ſi de teſtamento, nu. 3. & ibi Claud. col. 2. in prin. infr. ad Treb. notab. Aret. c. ſuper his, n. 59. de accuſ. Theſaurus deciſ. Pedem. 4. col. fin.* Oportet igitur, quod Iudex, qui de cauſſa principali cognoſcit, etiã de hac peremtoria exceptione cognoſcat, & pronuntiet, *iuxta notat. l. ſi quidem. C. de excep.* & hac ratione dicitur ſuperſederi in primo iudicio, vt ſcilicet ſimul videatur, vtrum actoris interſit, & conſequenter, vtrum exceptio illi opoſita ſit vera, nec ne? & de vtraque cauſſa ſimul pronuntietur. Et confirmatur, quia exceptio (*tua non intereſt*) in effectu importat, actorē ſine actione agere, & proinde ſecundum iuris regulas non eſſe in iudicio audiendum, *l. 1. infr. de appell. recipiend. & c. cum inter R. de elect.* Et quando in iudicio obiicitur, quem ſine actione agere. Iudex debet de hac exceptione cognitionem ſuſcipere, & in eodem iudicio ſuper ea pronuntiare; alias opponēti tenebitur impenſas & intereſſe ſoluere, *vt reſoluit Curtius Sen. l. vbi pactum, num. 33. C. de tranſact. Iaſ. l. quod iuſſit, num. 40. infr de re iudic. Caſſane. conſ. 68. nu. 26. Menoch. lib. 1. de arbit. q. 16. nu 4. Gamma deciſ. 206. nu 8.* Superſedetur igitur in primo iudicio, & illius curſus ita moderabitur, vt ſuper eo, & oppoſitione continente virtualem exceptionem peremtoriam ſimul pronũtiari poſſit. Quæ ratio euincit hoc procedere, etiamſi tempore oppoſitionis altera cauſſa ſit iam inſtructa. Superſedendum enim eſt in lite, & conſequenter in ſententia: quidquid exiſtimet Puteus *deciſ. 313. in 2. p.* Ex quibus colliges, hãc vltimam ſpeciem oppoſitionis in eo differre a prima ſpecie, quia, vt illa operetur effectũ ſuũ, debet opponi, vel ante datũ libellũ, vel ante litem cõteſtatam, *vt ſupra declarauimus:* tamen in hac vltima ſpecie poteſt oppoſitio operari effectus ſuos, ſi opponatur ante latam ſententiam, vel ſaltem antequam ſit cõcluſum in cauſſa. Nam cum virtualem contineat exceptionem peremtoriam, opponi poteſt ante latã ſententiam, *l. peremtorias, C. ſententiam reſcind. non poſſe.* vel verius, antequam ſit concluſum in cauſſa, *vt ibi declarat Caſtrenſ. & Angel. §. appellantur, col. 2. Inſtit. de exception.* In regno autem Portugalliæ vſq; ad quod tempus permittatur, hęc tertia ſpecies oppoſitionis, videnda eſt, *l. 7. §. 28. tit. 1. lib. 3. extrauagantium.* Præterea & in hoc differt hæc vltima ſpecies oppoſitionis, a ſecunda ſupra relata, quia in prima ſuperſedetur in lite actionis particularis, donec finita ſit lis
ſuper vniuerſali: † in hac vero vltima ſpecie tantum 19
ſuperſedetur in prima lite, vt ſimul ſuper ipſa, & ſuper oppoſitione poſſit ferri ſententia. *vt ſupra declarauimus.* Et ex his infertur explicatio ad Ordin. *lib. 3. titul. 71. §. final.* dum conſtituit, quod ſi tertius opponat ſe in exſequutione ſententiæ, allegans eam rem ad ſe pertinere, & ſe non fuiſſe auditum, quod facienda eſt nihilominus exſequutio, dummodo pręſtet victor cautionem de reſtituenda tertio oppoſitori, poſtquam docuerit de iure ſuo: & ſic videtur ea Ordinatio approbare opinionem Bar. *hic n. 5.* quod etiam quando tertius opponit ſe in exſequutione ſententiæ, præſtanda eſt cautio: cuius tamen contrarium ſupra defendimus. Sed dicendum eſt, eam Ordinationem id non conſtituere generaliter, ſed tantum eo caſu, quo Iudici videatur ſecundum ius eam oppoſitionem eſſe admittēdam. Plane poſt latam ſententiam, oppoſitio, quod res pertinebat ad oppoſitorem, non eſt admittendà, neq; præſtanda eſt aliqua cautio, *vt ſupra probauimus:* Ergo in his terminis prædicta Ordinatio intelligi non poteſt. Exemplifica igitur, quando tertius non ſolum opponit rem illam ad ſe pertinere, ſed etiam ſe illius eſſe poſſeſſorem. Huiuſmodi enim oppoſitio, etiam in exſequutione admittenda eſt, *l. fin. Cod. ſi per vim, vel alio modo. Bart. l. a diuo Pio, §. ſi ſuper, num. 6. infr. de re iudic. & ibi Alex. num. 26. Iaſ num. 9.* Hoc igitur caſu pręſtanda eſt cautio opponenti de re reſtituenda, ſi docuerit de iure ſuo, *& ita expreſſe Mynſingerus in deciſionibus Cameræ Imperialis centur. 3. deciſ. 73* Sed replicabis, prædictos velle, non eſſe præſtandam cautionem, ſed potius hoc caſu omnino impediendam eſſe exſequutionem ſententiæ: quod aſſerit receptum Octauian. *deciſ. Pedemont. 37 nu. 2.* Reſpondebitur tamen, quod vt opponens impediat exſequutionem, etiam in prædicto caſu, debet prius oſtendere, apparenter, ſiue ſemiplene ſe poſſidere, *vt poſt alios tradit Felin. c. veniens, 2. num. 14. de teſtibus.* & quidem in cõtinenti. Nam cum cauſſa exſequutionis ſit ſummaria, *l. a diuo Pio, § ſi ſuper, infr. de re iudic.* non debet admitti exceptio, quæ in continenti non probetur, *l. 2. cum gl. C. de edict. diui Adria. & in ſpecie Boer. deciſio. 79. num. 1* Si igitur dicens ſe poſſidere in cõtinenti non probauerit, poſſeſſionem, ſaltem ſemiplene, tunc non impedietur exſequutio. ſed præ-
ſtanda eſt prædicta cautio. † *vt in terminis tenet Octa-* 20
uian. d. deciſ. 37. num. 7. Et hoc caſu procedet prædicta Ordinatio: & ſi poſtea conſtet, rem illam reuera fuiſſe poſſeſſam per opponentem, exſequutio facta reuocabitur; quia tertio poſſeſſori, & non citato præiudicari non potuit, *notabiliter Aymon. conſilio 235. num. 2. poſt Roman. conſ. 158. nu. 4.* Item ſi præſumtio malitiæ eſſet contra iſtum opponentem, rem illam, in qua fit exſequutio, eſſe ſuam, quoad dominium, & poſſeſſionem; ſi ei offeratur prædicta cautio, nullo modo impedietur exſequutio, *arg. c. ſuſceptum, de reſtit. in integr. notabiliter Felin. videndus c. ve-*

ment.

niens.2.num.10.de testibus. Quinimo si iste sciuisset, litem moueri aduersus reum tanquam possessorem, & ipse nihil dixit, sed tantum in exsequutione illud allegat: non obstante ea oppositione, facienda est exsequutio sententiæ, etiam nulla præstita cautione; quia præsumtio, caussa differēdæ exsequutionis hanc facere oppositionem: vnde aduersus eum inducetur regula, *l 2.C.de fit fis, & ita post alios tradit Alex.d.§.si super rebus.nu.24. Boer.decis.79.n.3. & Duennas regul.274.in vltimis.* Quando autem actum est actione personali, & exsequutio fit in bonis debitoris, verum tunc tertius se opponens possit impedire exsequutionem? videndus est omnino Greg. *l.11.tit.14 p.5.in gl.1. & Ord. Portugallia, lib.4.tit.34.§.3.*

Vltimo loco ad complementum huius secundæ limitationis principalis agendum est de intellectu, *l.1.§.item Pomponius, supr. nautæ.caupones,* dum probat, quod si in nauem intuli merces alienas, mihi, & non domino restituendæ sunt; & sic videtur probare, quod si deponens, & dominus concurrant in repetenda, deponens præferendus est domino. Quod aperte pugnat cum *l bona fides, versic.incurrit, supr.deposit, & supra res. nis.* In qua difficultate gloss. *d.l.1 §.item Pomponius, verb.nobis,* tres assignat solutiones. Prima est, quod in specie *d.§.item Pomponius,* inducens res alienas in nauim, habebat in illis ius pignoris: & ideo inferens præfertur domino, quia ab eodē domino easdem res per hypothecariam auocare posset, *subscribunt Bart. hic num.5. Paul.num.6. & Duaren.ad finem.* Sed hæc solutio non tollit difficultatem: nam *in d.§.item Pomponius*, proponitur regula generalis, quod inferenti, & non domino merces
21 restituendæ sunt: † & ex ea regula infertur ad casum particularem, quando dominus mercium easdem hypothecauit, propter pecunias nautis debitas. Regula igitur generalis non debet restringi ad casum illationis particularis, *l.regula, §.final. supr.de iuris & facti ignorant.* Secundo igitur loco glo. vbi supra soluit, quod *in d.l.bona fides, versic.incurrit, supr.deposit,* ille, qui agebat ad depositum repetendum, erat prædo: & ideo dominus rei illi præfertur, sed *in d.§.item Pomponius,* inferens merces, non erat prædo, quia, *vt ibi declarat Oddoffre.* intulit eas merces alienas de voluntate domini, *subscribit Duaren.hic.* Sed non placet, quia quantumcunq; voluntate domini fuerint illatæ, non ob id sequitur, res illas inferenti, & non domino esse restituendas; nulla enim ratio hoc suadet. Tertio soluit gloss. *vbi supra,* quod *d.§.item Pomponius,* procedit, quando agitur ex illo edicto: sed si agitur de rei vēdicatione, procedet *d.l. bona fides, versic.incurrit,* vbi Alciat. *numero.ad finem,* noua ratione hanc solutionem nititur comprobare. Sed non placet, quia *d.versic. incurrit,* etiam procedit, quando prædo per actionem depositi rem depositam repetit, *l.1.§ si prædo, supr.deposit.* Quarto igitur loco Duaren. *hic ad finem,* respondet, quod *in d.§.item Pomponius,* non proponitur, dominum cōcurrisse ad petendas illas merces. Sed non placet, quia text. expresse dicit, magis inferenti, quam domino merces esse restituēdas; & sic presupponit, quod licet dominus concurrat ad petendas merces; tamen debet præferri ille, qui merces intulit. Ad veram igitur concordiam aduertendum est, quod *in d.l.bona fides,* prædo deposuit res alienas tanquam suas; & eo casu procedit disputatio Iureconsult. *ibi.* Ceterum in specie *dict.§.item Pomponius,* quis intulit merces tanquam alienas, & sic est diuersus casus. In quo quidem casu ea tantum potest cadere dubitatio, vtrum si nauta merces, quas suscepit, non reddit, cui aduersus nautam danda esset actio ex illo edicto? Et *dict.§.item Pomponius,* prima facie videtur probare, quod si intersit inferentis, merces illas per eum illatas saluas esse, concedetur ei actio aduersus nautam, & quod magis est, illi potius, quam domino hoc casu merces esse restituendas. Quod tamen secundum iuris rationes verum esse non potest, quia licet merces illatæ, semper videantur esse in periculo inferentis, *l.1. supr. de nautic. fœnore.* Ac proinde semper eius videatur interesse, merces saluas esse: tamen ad interesse petendum actio potius domino,
quam inferenti concedenda est, † *vt probat, l.item* 22
quæritur, §.1.& 2.supr.locati, & eadem ratione merces potius domino, quam inferenti reddendæ sunt, *per tradita per Bartol.l.1. §.1. numero 1. supr.de æstimato. action.* Ne igitur decisio Iureconsult. *dict.§.item Pomponius,* videatur repugnare iuris rationibus, copulatiue videtur accipienda, vt tunc demum competat actio inferenti, & domino præferatur, quando eius interest, merces saluas esse, ea ratione, quia merces illæ potius sibi, quam domino erant restituendę vel propter pactum expressum, factum cum domino, vel etiam tacitum; vtpote, quia merces illæ fuerunt eidem hypothecatæ, iuxta exemplum ibi propositum, & sic cessat difficultas.

Tertia principalis limitatio ad primam conclusionem, de qua supra, ea est, vt quamuis maritus non possit excipere aduersus vxorem dotem repetentem, de dominio alieno; poterit tamen excipere de proprio dominio, allegando rem illam dotalem, fuisse suam tēpore, quo ei data fuit in dotem. Cum enim res propria ei non potuerit dari in dotem, *iuxta regulam, § sic itaque, Instiut. de action* hæc exceptio concludit, dotis dationem non valuisse, & sic actionem dotis non competere vxori, & consequenter in iudicio audiendam non esse, *iuxta regulam, l si pupilli, §.final. supr.de negot.gest. & ita limitant Pau. hic nu.2. & Duaren.colum 2.post medium.* Nam & generale est, quod licet agenti actione depositi, venditi, vel locati, non possit opponi de tertii dominio; quia ea exceptio non perimit ius agentis, neque concludit, ei actionem non competere; quia res aliena valide potuit deponi, vendi, & locari, *leg. rem alienam supr.de contrahen.emtion. & supr. dictum est:* tamen exceptio de proprio dominio semper admittitur, quia prædicta exceptio concludit, prædictos contractus non valuisse; quia res propria apud dominum deponi, vel ei vendi, vel locari non potuit, *l.suæ rei, 16.supr.de contrahen.emt.l.qui rem, 20.C. de locato.l.neque pignus, 45 infr.de regul iur.* & consequenter ex illis nullam actionem fuisse productam, & ideo prædicta exceptio, tanquam concludens, actorem sine actione agere, admittenda est iuxta supra tradita, quod in specie probat, *l.qui rem, 15.supr. deposit, & l.ei a quo, 21.infr.de vsucap.tex.elegans, l.bona fides, §.fin.supr.deposit.* Et hanc limitationem posuit Bart. *hic n.2. Duar.col.2.ad med. Bart.l.commodare, & ibi Castal supr.cōmodati. Paul l.qui rem, n.2.supr.deposit.* Et est recepta traditio, *vt asserit Alex. l.si aliquam rem, n.35. infr.de acq poss. Felin.c.cum inter dilectos, nu.22.de fid.instru. Alciat.l.bona fides, vers.incurrit, n.4.ad fin.supr.deposit. Grat.cons.90.col.fin.lib.1.* † Pastor ni- 23
hilominus hęc vltima limitatio duas arduas difficul-

tates. Prima est, ex tex. *l. pen. C. depositi.* vbi depositum iubetur restitui, non obstante exceptione rei vendicationis, & sic non obstante exceptione proprii dominii. Secunda difficultas insurgit *ex l. si quis conductionis, 25. C. de locato.* vbi si quis agat ad rei locatæ restitutionem, conductor non potest opponere, etiam de proprio dominio, *vt hic deducit Aret ad fin. & Cagnal. l. neque pignus, nu. 5. infr. de reg. iuris.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a prædicta recepta limitatione. Neque obstant difficultates supra motæ. Nam ad primũ *de l. pen. C. deposit.* respondetur, procedere generaliter; limitandam tamen esse, quando non dominus rem deposuit apud dominum. Nam tunc aduersus repetentem depositũ, dominus excipiet de proprio dominio, & sic rem depositam poterit retinere, non autem cogetur restituere, *vt ibi tenet glo. verb. non concessa, in fi. per text. l. bona fides, § fin. supr. deposit.* Sed non est admittenda hæc responsio, quia illi aperte repugnant verba *d. l. pen.* quæ aperte dicunt, depositarium non posse retardare restitutionem depositi, prætextu rei vendicationis sibi cõpetentis, & sic opposita exceptione proprii dominii, *vt ibi notant Cyn. & Bart. n. 4.* Inuenio, quod Bald. *d. l. pen. n. 3.* concordat opiniones, ꝙ si deponens expresse contradicat, non audietur, depositarius opponens de proprio dominio. Si vero taceat & constet de notorio dominio depositarii, impeditur depositi restitutio, *argum. c. 1. de restitut. spoliat. subscribit Paul. d. l. pen. num. 3. Alexand. hic nu. 6. ad fin. Amles de prætorib. c. 10. num. 4. ad fin. pag. 51.* Sed non placet hæc concordia, quia communis ratio, de qua supra, euincit, semper admittendam esse exceptionem proprii dominii; quantumcunq; deponens expressim repugnet, & est expressum, *l. qui rem, 15 supr. deposit.* Quare Fulgos. *d. l. pen. num. 4.* aliter concordat, quod aut notorium est, dominium rei depositæ esse depositarii excipientis, & admittatur prędicta exceptio. Si vero id notoriũ non sit, sed oporteat de hoc probationes afferre, procedet *d. l. pen.* Sed neque hæc concordia placet; quia non be-
24 ne adaptatur verbis iurium supra allegatorum, † *vt aduertit Curt. Iunior l. bona fides. num. 19. ad fin. supr. deposit.* & vltra eum non videtur vera; quia etsi notorie non constet de dominio depositarii excipientis; semper tamen videtur admittenda exceptio proprii dominii, ob rationem supra assignatam. Alias etiam solutiones refert Salyc. *d. l. pen. nu. 5.* quas impugnat Alex. *hic nu. 6. ad fin. Curt. Iun. d. l. bona fides, num. 19.* & ideo illas non refero. Quare Cagnol. *l. neque pignus, nu. 8. infr. de reg. iur.* aliam cũcordiam assignat, quod si deponens repetat per actionem depositi, admittatur aduersus eum exceptio proprii dominii depositarii: secus, si vtatur remedio, *l. si quis conductionis, C. de locato,* quam concordiam posuit etiam Paul. *l. qui rem, nu. 3 supr. deposit.* Sed neque hæc solutio admittenda est, quia non satisfacit *d. l. pen. C. deposit.* inductæ, *vt supra*, quæ denegat exceptionem proprii dominii opponi posse deponenti, & rem depositam repetẽti per actionem depositi, *vt hic aduertit Alex. nu. 6. ad fin.* & ideo vera concordia est, quod aut depositarius excipit de proprio dominio aduersus deponentem, & indistincte exceptio prædicta admittenda est, *l. bona fides. § fin. supr. deposit.* aut excipit de dominio alterius rei, quæ erat penes deponentem, & quam ipse depositarius ab eo vendicare poterat; & talis exceptio non admittitur; quia fauore depositi aduersus illud non admittitur compensatio. *d. l. penult. & ita Iacob. de Aren. d. l. penult. quem sequitur Corne. consil. 61. nu. 27. ad finem. lib. 3. Aliciat. l. bona fides. § fin. n. 2. supr. deposit.* & tanquam nouum intellectum sibi arrogat Bellon. *lib. 4. supput. c. 6.*

Neque dicas, impossibile præsupponere hunc intellectum, scilicet, quod semoto priuilegio depositi, possit conuentus compensare illud, quod actor habet penes se, & compensans poterat ab illo vendicare. Quod tamen est falsum, & contra regulam, *l. si conuenerit, supr. de pignor. action. & l. quod dicitur 5. infr. de compensat.* Nam respondetur, quod *d. l. pen.* principaliter intendit priuilegiare depositũ, ne prętextu compẽsationis, eius retardari possit restitutio, *vt ibi per gloss. 2. & 3.* Vnde quoad alia, quæ ibi incidenter dicuntur, possunt præsupponi termini habiles secundum iuris principia: neque hoc dicetur diuinare *l. qui testamento. § 1. supr. de testam.* Dum ergo in d. *l. pen.* præsupponitur, regulariter posse obiici compensationem de re, quam compensans vẽdicare poterat, † debent præsupponi termini habiles, scilicet 24
quando penes petitorem erat pecunia cõpensantis tanquam species, ac ob id per eum vendicari poterat. Nam de huiusmodi pecunia certum est, admitti posse compensationem, *vt in specie tradit Bart. l. cum fundus, §. seruum tuum. n. 8 sup. si cert. pet.* Potest etiam exemplificari, quando quis possidebat fundũ compẽsantis, quem dolo desiit possidere: nam adhuc ab isto res vendicari poterit, *l. sin autem. § sed & is. sup. de rei vendicat.* & tamen in eius æstimatione debet fieri condemnatio, *l. si seruum. § fin infr. de verb. obl.* & ideo cum in effectu debeatur pecunia, locus erit compensationi, *iuxta notata, l. dono tuo, § ob donationem sup. ead.* In his ergo casibus prædictum priuilegiũ depositi verificari poterit, *vt tradit in specie Alber. d. l. pen. num. 2.* Et iuxta prædicta est intelligenda *d. l. penult.* dum probat, neque ratione hypothecæ, depositi restitutionem retardari posse, *& ibi notat Bald. num. 3.* Nam debet intelligi, quod si res diuersa sit hypothecata depositario, non poterit depositum retinere ratione prædictæ hypothecæ, licet alias posset, *l. vnic. C. etiam ob chyrographariam pecuniam, & ita expressim Corne consil. 61. num. 27. ad finem, lib. 3.* Poterit & generalius hoc priuilegium depositi accipi, si cum Salyc. *d. l. penult. num. 3* dicas, illud priuilegium depositi ibi contineri, quod si præcedat hypotheca generalis bonorum, vel etiam sequatur debitum, sub hac generali hypotheca non continebuntur res hypothecantis, quæ sub nomine depositi erant penes creditorem: quod si specialiter declaratum sit, quod & depositum sub prædicta hypotheca contineatur, tunc non habebit locum prædictum priuilegium; sed ratione hypothecæ depositum retineri poterit; quia tacite partes videntur voluisse, vt nomine hypothecæ retineretur, donec debitum principaliter exoluatur, *& ita Corneus consil. 61. num. 27. lib. 3. & in eodem casu Socin. consil. 143. numer. 14. lib. 1.* qui notabiliter ampliant. Neq; est omittendum, quod Cyn. *d. l. penult. post medium*, existimat in eo text. illud contineri depositi priuilegium, vt si depositarius tempore depositi non erat dominus rei depositæ, sed ex post facto illius rei dominium acquisiuit, quod prętextu huius dominii postea quæsiti, non poterit retardare depositi restitutionem a principio validi, vt videtur expressum; *l. plane, 3. supr. deposit.* Si vero tempore depositi depositarius erat iam dominus

rei

rei depositæ, quia depositum tunc non valuit, cessant priuilegia concessa deposito, & consequenter
26 prædicta exceptio admittenda est, † *d.l.bona fides.§.final.supr.depositi*, quem intellectum probauit Alberic.*d.l.penult. num.2.ad finem*.& in deposito admittit Alexand. *hic num.7.* Sed is intellectus explodendus est, quia licet depositarius ex post facto acquirat rei depositæ dominium, semper prædicta exceptio admittenda est, *l.si quis domum, 10. §.final. & ibi notat Alberic.supr.locati. Iason consil.158.colum.2. ad finem, lib.2. Cagnol.d.l.neque pignus, num.7. ad finem,infr.de regul.iuris.* Neque repugnat text. *d.l.plane.3.supr.depositi*, quia (*vt eleganter aduertit Fulgos.d.l.penult.col.final.C.depositi*) coniungendo illum cum lege præcedenti, loquitur, quãdo depositarius non potest restituere depositum, propter factum suum inculpabile, vt quia erat heres depositarii, & ignorans rem esse depositam, eam vendidit tanquam suam. Iusta enim ignorantia excusat eum a culpa; ac proinde conuentus per actionem depositi, nõ cogetur, rem venditam redimere, & restituere, nisi ei id facile sit; sed vel deponens eam vendicabit ab emtore, vel si nolit, tunc pretium habitum ea venditione rei, restituet depositarius deponenti. Quod si heres depositarii eandem rem postea spõte redemerit, & sic iterum ad eius reuertatur potestatem, per actionem depositi cogetur illam præcise restituere deponenti; quia, cum a prædicta præcisa restitutione, ea ratione excusaretur; quia sine culpa sua non habebat facultatem rei depositæ restituendæ, si res iterum ad eius potestatem reuertatur, quasi cessante ratione, cogetur præcise rem depositam restituere. Secundum igitur istum intellectum minime probat *d.l.3.supr.depositi*, non posse quem excipere de dominio rei depositæ postea quæsito. Nam ipse alienando rem depositam, neque potuit transferre dominium rei alienæ, neque postea redimendo potuit quærere dominium rei, quod emtor, a quo redemit, minime habebat, *l.traditio, infr.de acquir. rerum domin.* sed tantum res reuertetur ad eius potestatem, propter quod cogetur rem præcise restituere. Sed si ponas, depositarium ex post facto acquisiuisse dominium rei depositæ; quia tunc necessario depositum corruit, & consequenter prædicta exceptio admittenda est, *d.l.bona fides, §.final.supr.depositi, facit l.aliena res, 20.§.final.supr.de pignor.actio.* Et hæc de prima difficultate.

27 † Non obstat igitur secunda difficultas *de l.si quis conductionis, C.de locato*, quia distinguendum est: aut enim locator petit restitutionem rei locatæ, per actionem ex locato, & tunc dicendum est, ei obstare exceptionem dominii conductoris, per supra tradita: aut petit prædictam restitutionem, intentata condictione ea *d.l.si quis conductionis*, & tunc exceptio dominii conductoris ei opponi non potest. *& ita gl. & DD.ibi. Bart.hic numer.2.& Alexand.num.6.& 8. Paul.l.qui rem, num.3 supr.depositi. Felin.c.inter dilectos, num.22.de fide instrumentor. Alciat.l.bona fides, §.final.num.3.supr.depositi. Cagnol.l.neque pignus, num.5.& 8.infr.de regul.iuris. Ripa respons.54.num.8. Bellon. lib.4.supput.c.6.num.2. & Menoch. de recuper. possess. 11.remed.num.35. & num.45. Valasc. de emphyteusi, q.9.num.15.* Ratio huius distinctionis est, quia quando agitur actione ea locato, exceptio proprii dominii conductoris concludit locationem non valuisse, *l.neque pignus, infr.de regul.iuris*, & consequenter ex ea nullam actionem competere agenti. *l.4.§.condemnatum, infr.de re iudicat.* Vnde prædicta exceptio tanquam perimens ius agentis, admittenda est, *iuxta supra tradit.* Sed quando agitur condictione ex *d.l.si quis conductionis*, id prætenditur, quod conductor denegãs rei locatæ restitutionem, videtur spoliare sua possessione locatorem, *l.colonus, 12. infr.de vi & vi armat. l.final.infr.de precario*, & quia spoliatus est ante omnia restituendus, neque auditur spoliator, etiam opponens de proprio dominio, *l.si quis a se.C.ad legem Iuliam, de vi publica. c.1.de restit.spoliat.* Ideo non admittitur prædicta exceptio: continet enim *d.l.si quis cõductionis*, remedium quoddam restitutorium possessionis; quia conductor denegando restitutionem rei conductæ, locatorem sua possessione videtur spoliare, *vt supra dictum est, & ita Bart.d.l.si quis conductionis, num.2. & l.final. per illum text.infr.de precario. Alexand.hic num.6.& 8. & consil.36.num.2.lib.6. Marant.in praxi, pag.177.a num.41. Curt.Sen.cons.71.post princ. Rimina'd.cons.94.num.3. & numer 21.lib.1. Purpurat.l.2.in princ.num.22.supr.si certum pet. Alciat.l.bona fides.§.fin.num 3.supr.depositi. Ruin.l.si aliquam rem, num.10.infr.de acq.poss. Bellon. lib.4.supput.c.6.num.2. NeuiZan.cons.37.nu.22* Est nihilominus aduertendum, huic communi resolutioni fortiter obstare; quia secundũ illam *d.l.si quis conductionis*, non faceret ad titulum, cum secundum communem traditionem in terminis illius non agatur actione ex locato, sed condictione ea illa lege, propter casum spolii superuenientem: & tamen leges semper ad titulum, in quo collocatæ inueniuntur, † adaptandæ sunt, *l.Imperator, in fin.supr.de in diem adiectio.* 28

Secundo, quia licet conductor sit dominus rei, ac ita ratione proprietatis censeatur inualida locatio: tamen quia præsupponimus, eum non possedisse prædictam rem, sed a locatore possidente conduxisse, vtique valida debet censeri locatio, saltem ratione possessionis, quam conductor non habebat, *l.si aliquam rem, in fine, infr.de acquir. possessio.* Vnde cum locatio valuerit, saltem respectu possessionis, nihil nos vrget, cur non dicamus, in specie *d.l.si quis conduct.* per actionem ex locato repeti rei locatę restitutionem: neque tunc agenti obstabit exceptio dominii conductoris; quia illa tantum concludit respectu dominii, non autem respectu possessionis, de qua recuperanda tunc agitur per actionem ea locato, quod in terminis admittunt Salyc.*d.l.si quis cõductionis, col.fin.post prin. Paul.l.qui rem, ad fin.sup.depositi. Dec.l.neque pignus, n.4.infr.de reg.iur. Ruin.l.si aliquam rem, n.10. & ibi Rip.nu.10. infr. de acq.possess. Duaren.hic.col.2.ad finem.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a communi resolutione. Neque obstat prima difficultas. quia respondendum est, imo *d.l.si quis conductionis*, etiam admissa communi resolutione satisfacere ad titulum. Est enim aduertendũ, quod in specie *d.l.si quis conductionis*, ita articuli formandi sunt, vt dicat actor; se illam rem locasse conductori, & tempore locationis rem locatam possedisse, & quod conductor fassus est, se illam accepisse ab eo, tanquam a locatore; & quod requisitus, vt rei locatæ possessionem restituat, renuit id facere: & ideo concludere debet, quod cum is conductor denegando rei restitutionem; videatur eum spoliare sua possessione, iubeatur ante omnia illã ei restituere. Nam

ita formandos esse articulos in prædicta materia, constat ex eo; quia, si non facta mentione locationis, actor simpliciter peteret, rem illam suam sibi restitui, non solum posset ei obiici exceptio de proprio dominio conductoris, sed etiam de dominio alieno, *l. repetitio, & ibi Stella num. 51. supr. de condict. indeb. tradit Paul. l. qui proprio, §. item quæritur, num. 5. ad finem, supr. de procurator. Boeri. consil. 13. num. 14. &*
29 *infr. latius dicemus.* † Item, quod debeat fieri articulus, quod tempore locationis rem locatam possidebat, constat ex eo, quia cum tanquam spoliatus petat restitui, oportet probare, se tempore deiectionis possidere, *l. 1. §. interdictum autem, infr. de vi & vi armat. c. consultationib. de offi. deleg.* quod quidem ostendere nõ potest, nisi prædictũ articulum faciat. Nam tunc probabit, continuasse possessionem, *iuxta notata, l. siue possidetis, C. de probationib.* & sic tempore, quo deiicitur per conductorem possedisse, *& tam in specie Curt. Sen. consil. 71. col. 2. R. pal. l. si aliquam rem. in fin. & ibi Alciat. num. 9. infr. de acquir. possess. Rimin. cons. 94. num. 21. lib. 1. Paris. cons. 59 num. 30. lib. 1. Menoch. de recup. poss. 11. remed. num. 41. probat Ordin. lib. 4. tit. 59. §. 3.* Denique, quod etiam debeat fieri articulus, quod spoliator tanquam conductor rem acceperit, & id fassus fuerit, vel aliter de eo constet, patet ex *l. litibus, C. de agric. & censit. lib. 11.* vbi expresse probatur, colonum posse refricare domino quæstionem dominii, scilicet, quod terra, pro qua soluitur pensio, non sit sua. DD. ibi opponunt de *d. l. si quis conductionis*, & varie soluunt. Bart. tamen *d. l. litibus, num. 4.* soluit, quod in specie *d. l. si quis conductionis*, constabat de locatione facta, & consequenter constabat, reum tanquam conductorem rem habuisse: & in his terminis non potest referri quæstio dominii per conductorem. Sed quando de locatione non constat, & conuentus illam negat, tunc potest referri quæstio dominii super re petita, *d. l. litibus, & ita etiam Bart. d. l. si quis conductionis, ad finem. Felin. c. inter dilectos, num. 22. ad fin. de fide instrumentor. Afflict. decisio. 12 in princip. Corras. lib. 3. miscellan. c. 2. num. 10.* quidquid aliter *d. l. litibus*, intelligant Bald. *d. l. si quis conductionis, num. 2. ad fin. & ibi Angel. colum. 2. ad finem*, cum quibus in effectu concordat Duaren. *hic colum. 2. ad fin.* Ergo necessarium est, facere articulum de locatione, vt ea probata, constet, conductorem tanquam locatam rem habuisse: ex quo sequetur, non posse refricare quæstionem dominii. Cum igitur in specie *d. l. si quis conductionis*, in locatione debeat fieri præcipuum fundamentum, vt possit obtineri in condictione illius legis, satis videtur facere ad titulum, quantumcunque admittamus, actionem ex locato intentari non posse.

30 † Non obstat secunda difficultas, quia argumentum concluderet, si expressum esset, locationem fieri respectu possessionis. Nam cum tunc valida censeatur locatio, *l. si aliquam rem, in fin. infr. de acq. possessio.* nihil impediret, per actionem ex locato per restitutionem possessionis; neque tunc agenti obstaret exceptio dominii conductoris, *vt supra dictum est.* Sed quando locatio simpliciter fit, magis censetur facta respectu proprietatis; & cum eo respectu non potuit valere locatio, si conductor erat dominus rei locatæ, *l. neque pignus, infr. de regul. iuris.* Vnde propter locationem inualidam non potuit competere actio ex locato, vt efficaciter probat, *l. ex a quo, 20. infr. de vsucap. tradit Bart. d. l. si aliquam rem, num. 11. infr. de acquir. possessio.* & ideo tunc oportet recurrere ad remedium *d. l. si quis conductionis, vt communis vult.* Neque obstat, si replices, Imo condictionem simpliciter factam, videri factam non solum ratione proprietatis, sed & possessionis; quasi locator, tanquam dominus & possessor locationem fecerit, vt colligitur ex *l. si quis domum, 9. in prin. & l. ex conducto, 16. in princ. supr. locati, tradit Salyc. l. ad probationem dominii, ad fin. C. de locato. Alexan. d. l. si aliquam rem, num. 30.* Ergo licet non valeat locatio respectu proprietatis: tamen valida debet cẽseri respectu possessionis: neq; enim vtile propter inutile vitiari debet, *c. vtile, de reg. iur. in 6.* vnde semper, quoad repetendam possessionem, debuit competere actio ex locato. Nam respondetur ea traditis per Salycet. *d. l. si quis conductionis, colum. fin. ad medium*, quod locatio simpliciter facta, videtur facta ratione proprietatis, quasi locator tanquam dominus rei locationem fecerit, *l. ex a quo, 20. infr. de vsucapion. Bart. l. si in emtione, § res sua. n. 1. supr. de contrah. emtio.* & quãuis etiam respectu possessionis censeatur facta, id venire videtur minus principaliter, siue accessorie; quia absque eo non posset conductor vti re locata, *l. ex conducto, 16. in princip. supr. locati.* Cum igitur locatio respectu proprietatis principaliter videatur facta, & eo respectu valere non possit, propter regulam, *l. neque pignus, infr. de regul. iuris.* Neque valida censebitur respectu possessionis, quæ hoc casu videtur venire accessorie, siue in consequentiam: nam si non valet principale: Ergo neque accessorium, *l. cum principalis, infr. de reg. iur. l. 3. §. fin. ff. de seruit. rusticor. prædior.* † Et in simili tradit Alexand. *d. l. si aliquam rem. num. 14.* Ceterum, quia nihilominus de 31
facto possessio peruenit ad cõductorem, & ille non vult restituere, tanquam spoliator cogendus est ad restitutionem per condictionem ex *l. si quis conductionis.* Quod si poneres, locationem fuisse expresse factam, tam respectu proprietatis, quam possessionis, tunc fatendum esset, quod valida censeretur locatio respectu possessionis, quæ æque principaliter hoc casu continetur in locatione: & sic in his terminis proprie locum haberet regula, *cap. vtile, de regul. iur. in 6. vt aduertit Alciat. d. l. si aliquam rem, in fine infr. de acquir. possess.* & sic in his terminis per actionẽ ex locato posset peti possessionis restitutio, *iuxta supra tradita. Facit in simili l. 3. C. si pendente appellat. mors interuenerit. & quod Bart. l. 3. num 5 & 6. infr de legat. 1.* Neque existimes, inutilem esse prædictam disputationem: multum enim interest, vtrum agi debeat actione ex locato, vel cõdictione ex *d. l. si quis conductionis.* Nam si agatur condictione, conductor non solum cogitur rem restituere, sed etiam incidit in pœnas perscriptas, *l. pen. C. de locato. & l. non ab re, C. vnde vi, tradit Felin. c. inter dilectos, num. 23. de fide instrumentor. Ordin. lib. 4. tit. 59. in princip.* Limitando tamen, & declarando, vt per Menoch. *de recuperan. possess. 11. remed. a num. 23.* Et tamen si agatur actione ex locato, conductor tenebitur quidem rem restituere: non autem in aliquam pœnam, quia id iure cautum non inuenitur. Item si agatur condictione ex *dict. l. si quis conductionis*, tantum obtinebit actor, rem sibi restitui: tamen non obtinebit pensiones præteritas, & non solutas per conductorem sibi solui; quia ad id non extenditur condictio: & tamen si agatur actione ex locato, etiam præteritæ pensiones venient in condemnatione, *vt tradit Alexan.*

Alexan. l. si aliquam rem. numer. 35. infra de acquir. possess. vbi addit alias vtilitates huius disputationis, vbi etiam vide Ripam *num. 5.* & Ruin. *ad finem.*

Ex hac igitur communi resolutione ita defensa infertur primo, decisionem *d. l. si quis conductionis,* non solum locum habere in conductore, sed & in alio quocunque, qui possidet nomine alterius: nam si deneget restitutionem, cum videatur spoliare illum, cuius nomine possidet. *l. colonus. 12. infra de vi & vi armat.* locum habet ratio supra assignata: & *ita glos. 1. ad fin. d. l. si quis conductionis.* inquiens: aduersus conductorem dari directam condictionem ex *d. l.* & aduersus alios possidentes nomine alieno dari eandem 32 cōdictionem vtilem: † *sequitur Salycet. ibi ad finem. Paul. l. qui rem. num. 3. supra deposit. & asserit receptum Felin. c. inter dilectos. num. 20. de fide instrument. Deci. consil. 28. num. 3. & 5. Rimínald. consil. 96. num. 2. & 6. & num. 20. lib. 1.* Hanc tamen illationem impugnat Stella. *l. repetitio. nu. 53. supra de cond. indeb.* contendens, *d. l. si quis conductionis.* procede in casu speciali, scilicet in odium colonorum, ne alias variis frustrationibus eludant eos, a quibus causam habent *vt tradunt Anton. Panorm. & Felin. num. 22. d. c. inter dilectos.* vnde ad alios casus extendi non debet. *l. ius speciale. supra de legib.* Sed facile respondetur, eandem militare rationem in aliis possidentibus nomine alieno, & ideo idem ius admitti debet. *l. illud sup. ad leg. Aquil.* Et patet ex eo, quia *l. pen. C. de locato. & l. non abre C. vnde vi.* proponunt regulā in quocūque possidente nomine alieno, quarum quidem in *d. l. si quis conductionis.* proponitur exemplum, *vt tradit Menoch. de recup. possess. 11. remedio. num. 5.* Ergo & *d. l. si quis conductionis.* in quocunque possidente nomine alieno intelligi debet. Quinimo & remedium *dict. l. si quis conductionis.* etiam locum obtinebit in emphyteuta denegante rei emphyteuticæ restitutionem, in casibus, in quibus tenebatur eam facere: nam licet is dicatur possidere suo nomine, & non nomine alterius, *l. secundum. 6. 1. supra qui satisd. cogantur. l. 1. § 1. n. vtrū alter. in princ. num. 1. & 2. infra de acq. possess.* id est intelligendum respectu vtilis dominii, quod habet in re emphyteutica: nam respectu directi dominii, nomine alieno videtur possidere: cum enim dominus concedens emphyteusin, retineat directum dominium, & consequenter ciuilem possessionem respicientem idem directum dominium, *vt resoluit Jas. l. 3. §. ex contrario. nu. 44. infra de acquir. possess. Couarru. cap. possessor. 2. part. in princ. nu. 4. & 5. de regu. iuris in 6.* Si finita sit emphyteusis, vel alias ad proprietarium reuertatur, & emphyteuta requisitus nolit restituere, videtur spoliare dominum directum ciuili possessione, illa, quæ semper apud eum videtur remansisse. *l. clam possidere. § fin. infra de acq. possess. expresse Jason. l. 2. numero 108. C. de iur. emphyt.* Ergo debet induci ratio, & decisio *d. l. si quis conduc-*
33 *tionis.* † *& ita Bald. consil. 177. num. 4. lib. 3.* & idem colliges ex Bart. *l. legata inutiliter. num. 2. infra de adimend. legat. Iason. l. 2. num. 101. C. de iure emphyteut. Cephal. cons. 47. num. 40. lib. 1. & notabiliter Nata consil. 26 num. 5. lib. 1.* quidquid contrarium leui fundamēto teneat Curt. *hic in additionib. ad Alexand. & Rimin. consil. 94. num. 19. & num. 31. lib. 1. Menoc. de recup. possess. 11. remedio, a numero 60.*

Infertur secundo, condictionem *d. l. si quis conductionis.* locum habere, etiamsi locatio facta, fuerit nulla; adhuc enim cōpetet condictio ex illa l. ad repetendam possessionem, vt constat ex supra traditis. Contrarium tamen tenet Deci. *l. neque pignus, num. 4. infra de regul. iur.* quia si locatio est nulla, non potest ex se aliquem effectum validum producere *c. non præstat. de regul. iuris. in 6.* & consequēter neque condictionem ad repetendam possessionem: quod ante eū tentauit Cuman. *l. is a quo. col. fin. infr. de vsucapion.* Sed facile respondetur, quod condictio non producitur immediate a locatione, sed causa immediata, & proxima illius est, quod locator tempore locationis inualidæ, possidebat rem locatam: qua possessione conductor eum priuat, nolendo possessionem restituere. *l. colonus. infra de vi & vi armat.* & ideo propter spolium conceditur prædicta condictio, respectu cuius locatio inualida habet se per modum causæ remotæ, siue mediatæ, & ideo non est in consideratione, *vt adaeruit Purpurat. l. 2. in princ. nu. 22. sup. si certum petat.* Et hac ratione dicunt DD. prædictam condictionem oriri, extra id de quo principaliter actum fuerat inter partes. Neque repugnat consideratio Stellæ *d. l. repetitio. nu. 53. sup. de cond. indeb.* quod imo tacite videtur actū inter partes, quod finita locatione, res locata restituatur locatori. *l. nemo. C. de locato.* Condictionem igitur ad idem competentem non potest dici oriri extra id, quod agitur inter partes, quia facile respondetur, eius considerationem posse admitti, si locatio valeret, & per actionem ex locato ageretur ad rei locatæ restitutionem: nos autem agimus, quando locatio fuit nulla, quo casu id quod tacite actum videtur, non debet esse in consideratione: argument. *c. non præstat. de regulis iuris. in 6.* & ideo tunc condictio dicitur dari 34 extra id quod actum est. † Præterea id, quod tacite actum videtur, eo pertinet, vt per actionem ex locato res locata restituatur: condictio autem datur ratione spolii postea contingentis, de quo neque actum, neque cogitatum fuit, & propterea dicitur dari extra id quod actum fuit. Quare si non interuenisset spolium, quia tempore locationis locator rem non possidebat, tunc neque dabitur cōdictio, neque cōpetet actio ex locato, si locatio nulla fuit: *vt tradit Rumius. l. si aliquam rem. n. 10. ff. de acq. possess.*

Tertio infertur, quod cum prædicta condictio competat ratione spolii, quod cōductor non restituendo videtur admittere, prout spoliator non auditur opponens de proprio dominio. *l. si quis a se fundū. C. ad leg. Juliam, de vi publica. & notatur. l. si de vi, sup. de iudic.* ita etiam & in specie *d. l. si quis conductionis,* non admittetur exceptio conductoris, quod sit dominus rei conductæ: *& ita glos. 2. ad finē. d. l. si quis conductionis. & ibi Salycet. num. 4. ad finem. cuius dicta ex sollit Socin. consil. 167. numer. 22. ad fin. lib. 2. Adde Paul. l. qui rem. nu. 3 sup. deposit. Cagnol. l. neque pignus. num. 5. infra de regul. iuris. Bellon. lib. 4. supputatio. c. 6. numer. 2.* Quod tamen limitabat Fulgosius *d. l. si quis conductionis. numero 3. & Cuman. l. is a quo. colum. fin. infra de vsucapion.* nisi dominium excipientis esset notorium: nam prout tunc verus spoliator, opponens de eo dominio notorio esset audiendus. *c. constitutus, de filiis presbyteror. c. significasti. de adulter.* ita etiam & interpretatiuus spoliator, de quo agit *d. l. si quis conductionis.* audietur, si excipiat de dominio suo notorio: *subscribit Alexand. l. si aliquam rem. num. 35. infra de acquiren. possess. Curt. Senior. consil. 71. num. 13. Ripa responso. 54. nume. 8. Marant. in praxi. pagin. 177. numero 41. Menoch. de recuperan. possess. 11.*

remedio. numero 44. Sed non placet hæc declaratio, quia in profanis conceditur restitutio, etsi constet de dominio spoliatoris. *c. in literis. de restit spoliator. l. sequitur. §. si in vi. in fine. infra de vsucapion. §. recuperanda. in fine. Instit. de interdict. l. 1. §. & parui. & ibi Bart. infra quod vi aut clam. tradit Rota decisione. 2. de restitut. spoliator. in antiquis. Oldrad. consil. 1. numer. 10. Imola d. c. in literis. numero 5. Hippolyt. singul. 11. & Anton. Gabriel, libro 5. communium, titulo, de restitutio. spoliator. conclusione. 1. numero 10. & numero 93. & conclus. 5. n. 110. Gomez. regula de triennali. q. 11. col. 2.*

Infertur quarto annotatio ad tradita hic per Bart. *num. 2. ad finem.* dum ex supra traditis collegit, quod vbi res repetitur per actionem personalem, concessam per legem ex æquitate, extra id quod actum est, non potest conuentus excipere de proprio dominio: *allegat d. l. si quis conductionis. & l. indebiti. 15. §. sed etsi numi. sup. de cond. in deb. & l. 2. sup. de condict. triticar. subscribant Cuman. Paul. Roman & Aretin. hic ad finem.* & asserit receptum Alciat. *l. bona fides. §. fin. numero 3. ad fin sup. depositi. Stella. l. repetitio. numero 30. supra de cond. indeb. Cagnol. d. l. neque pig-*
35 *nus. numero 5.* † Contrarium tamen imo quod & in prædictis & terminis possit conuentus excipere de proprio dominio, tenet Imol. hic, & late defendit Stella *d. l. repetitio. a nu. 51.* inducens pro hac sententia *dict. l. repetito.* & magis probat Alciat *l. rem qua nobis. nu. 6. infra de acquir. possess.* Placet resolutio Alexand. *hic numero 8.* quod doctrina Bart. procedat, quando per actionem personalem agitur aduersus eum, qui possidet nomine alterius: nam cum tunc negando restitutionem, videatur possessorem spoliare. *l. colonus. 12. infra de vi & vi armat.* succedit regula. *l. si quis a se fundum. C. ad legem Iuliam, de vi public. vt supra diximus.* Sed si per actionem personalem, concessam extra id de quo actum fuit, agatur aduersus eum, qui suo nomine possidet, & non alieno, poterit is opponere de proprio dominio. *d. l. repetitio. & l. de hereditate. C. de petitiõ. heredit.* Neque cõtrariũ probant iura per Bart. allegata: nam *dict. l. si quis conductionis.* aperte loquitur in primo membro prædictæ distinctionis: tex. autẽ *in d. l. indebiti. §. sed etsi numi. ĩ. de cõdict. indeb.* ea ratione procedit, quia ille qui indebite accepit possessionem, quamuis propter bonam fidem præscribat, tamen nõ sibi acquirit dominium, saltem irreuocabiliter: sed potius ea præscriptio prodest illi, qui indebite possessionem tradidit, *iuxta regulam. l. si alienam. 13. in princ. & l. qui alienam. 43. infra de donatio. caussa mortis.* Merito igitur in specie *d. §. sed etsi numi.* præscribens non potest opponere conducenti, dominium quæsitum per præscriptionem; quia illud non sibi, sed condicenti prodesse debet: quod si ille sibi acquisiuisset dominium ex alia causa, tunc aduersus condicentem posset opponere de suo dominio, iuxta regulam *l. repetitio. 44 supra de condiction. indeb.* quidquid contrarium videatur sentire Bartol. *hic dict. numero 2. ad finem. & Zasius numero 9. Menochius de recuperanda possessione. 2. remedio numero 7.* Neque etiam obstat *l. 2 supra de condictione tricar.* quia ex supra dictis dicendum est, quod si ille, a quo condicitur possessio per triticariam actionem, opponat de proprio dominio, audiendus est, si prædictam possessi-
36 onẽ suo nomine teneat. † Contrariũ tamẽ tenet Ripa *in rubr. nu. 5. ĩ. de interdict.* cõcludẽs, quod si agatur rei vẽdicatione, vel condictione furtiua ad rem, poterit tunc cõuentus opponere de proprio dominio: quo probato, succumbet ille qui egit condictione furtiua: sed si tantum condicatur possessio, non admittitur prædicta oppositio: *allegat Paul. l. & ideo. §. Neratius numero 2. ad finem. supra de condictione furtiua. subscribit Menochius de recuperanda possession. 2. remedio. numero. 8.* & pro constanti tenet Zasius *hic numero 10.* Sed longe verior est declaratio supra tradita: pro qua noue expendo. *l. si in area. 33. in 2. casu. supra de condiction. indeb.* vbi quis rem possidebat, & per errorẽ transtulit eam possessionẽ in verum dominũ illius rei: & subdit Iurecõs. prædictum nõ posse condicere eam possessionem; quia dominus suum recipit, Glo. *ibi verb. non habebit* opponit de. *l. indebiti. §. sed etsi numi. sup. de cond. indeb.* quæ probat possessionem indebite traditam, posse condici per condictionem indebiti. & varie respondet. Sed Paul. *ibi n. 2.* & Iason *ad finem.* respõdent *d. l. indebiti. §. sed etsi numi.* procedere, quando possessio indebite tradita est illi, qui non erat verus dominus rei, cuius possessio indebite tradita fuit: nam si ille erat verus dominus rei non poterit condici possessio; quia non potest dici indebite tradita, cum ipse dominus agendo rei vendicatione, posset compellere possessorem, vt sibi possessionem rei suæ reddat: ergo aperte probat ille tex. quod possessio tradita per errorem domino, non potest ab eo condici, & consequenter, quod condicenti potest opponi de dominio rei conuenti: quidquid cõtrarium pro constanti teneat Stella *d. l. repetitio. nu. 53. in fine. Menoch. de recuperan. possess. 2. remedio. numero 8.*

Pro vera tamen resolutione huius difficultatis, & vero intellectu *d. l. 2. supra de cond. triticar.* sciendum est, quod cõdictio triticaria datur domino rei: item datur respectu solius possessionis. *d. l. 2. ĩ. de cõdict. tritic. & notat gloss. final. l. & ideo. §. Neratius. sup. de condict. furtiua.* Item datur non solum pro re immobili, sed etiam pro re mobili. *dict. l. 2. post princip. ĩ. de condict. triticar.* Vnde dum glo. *2. l. rem qua nobis. ĩ. de acquir. possession.* tradit, pro re mobili nullũ dari remedium possessorium, debet intelligi, id est nullũ interdictum possessorium, vt est expressum. *l. 1. §. illud ĩ. de vi & vi armat.* nam ad petendam possessionem rei mobilis, sine dubio competit condictio triticaria: † *notat Bartol. dict. l. rem qua nobis, numero 1.* 37
& l. manifestissimi, §. sed cum. num 3. C. de furtis. Præterea sciendum est, quod quando cõdictio triticaria datur ratione dominii, non competit generaliter aduersus omnes, sed tantum aduersus fures & violentos possessores, iuxta generalem iuris regulã, quod nemo potest condicere rem suam præterquam a fure. *l. final supra vsus fructuarius quemad. caueat. §. sic itaque. Instit. de action. & est expressum. l. 1. §. fin. cum l. seq. supra de condict. triticar.* Vbi autem datur ratione possessionis solius, dicendum est dari pro possessione debita condicenti, vel ratione contractus, vel alia ratione: *gloss. d. l. 1. verb. alias. sup. de condict. triticar. & ibi Paul. num. 2. & 5. Angel. §. quadrupli. numer 32. versic. quinto. Institut. de action.* & quando condicens nunquam illam obtinuit: nam si semel obtinuit, & postea cecidit a possessione, pro repetenda possessione, amissa minime competit condictio triticaria, *vt tradit gloss. dict. l. 1. verb rem. in fin. sup. de condict. triticar.* Supple tu, nisi aduersus furem, vel violentum possessorẽ; vt supra dictũ fuerat in condicẽte ratio-

ne dominii, & ibi declarat Paul. *numer. 1. & 6.* Et in hoc sensu procedit quod sentit Bartol. *dict. l. rem qua nobis. num. 2.* quod possessio non condicitur nisi a fure, vel violento possessore. *& ibi etiam Alex. nu. 6. Ripa nu. 17. ad finem. Alciat. num. 11. Corne. consil. 56. num. 17. lib. 2. & clarius ceteris Anton. Rube. l. naturaliter. §. nihil commune. numero 83. infra de acquir. possession. Marant. in praxi, pagin. 174. numer. 31.* Nam intelligendi sunt, quando condicens iam obtinuit possessionem, & postea ab illa cecidit nam possessio debita, & quæ nunquam fuit acquisita condicenti, indistincte per eum condici potest: vt colligitur ex generalitate. *l. 2. in fin. supra de condict. triticar. Ripa in rubric. numer. 3. in fin. infra de interdictis.*

Ex quibus ita præsuppositis, in hac materia tres sunt constituendæ conclusiones. Prima est: Si quis per triticariam condicat possessionem, quam nunquam obtinuit, sed tãtum sibi debetur ratione contractus, vel ex alia causa, non potest ei obiici exceptio proprii dominii: nam hoc casu condicitur possessio a conuento, quasi sua sit, siue ratione dominii, siue ex alia causa: vnde exceptio proprii dominii proposita a cõuento, in his terminis nihil cõcluderet, & ideo admitti non debet. *capit. per tuas de*
38 *pignor.* † Et pari ratione, si postquam quis obtinuit possessionem, & eam condicit a fure vel violento possessore, nihil ei obstabit exceptio proprii dominii, *iuxta regulam. l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuliam. de vi publica.* Et in his casibus vera erit opinio Ripæ supra relata.

Secunda cõclusio sit: Si quis condicit possessionẽ tãquam indebite traditam, obstat ei exceptio proprii dominii, vt efficaciter probat. *l. si in area in 2. casu sup. de cond. indeb.* Neque repugnat *dict. l. si indebiti. §. sed si numm. 3. de cond. indeb.* quia ibi ille, cui tradita fuit possessio indebite, non erat dominus rei, & ideo nõ poterat excipere de dominio quod non habebat.

Tertia conclusio sit: Si quis condicit tanquã sibi debitam possessionem ab eo, qui possidet suo nomine, cõdicenti obstabit exceptio proprii dominii, iuxta resolutionem Alexan. *hic num. 8.* quam supra retulimus. Vnde infertur, quod cum maritus possideat dotem suo nomine. *l. sciendum. 15. §. si fundus. ff. qui satisdar. cogantur.* & quidem sine vitio, quia volũtate mulieris illam possidet; aduersus vxorem cõdicẽtem poterit excipere de proprio dominio: quidquid contrarium teneat Alexan. *hic n. 10. & Alex. l. bona fides. §. finali. 3. ad finem supra depositi. per tradita per Bart. hic num. 2. ad finem.* Sed intelligendo Bart. *vt supra diximus* Bartol magis pro nostra stat opinione. Et facit, quia mulier aduersus maritum, denegãtem rerum dotaliũ restitutionem, nõ potest agere condictione. *l. si quis conductionis. C. de locato.* quia maritus non possidet nomine vxoris, sed suo nomine, *vt hic tradit Alexand. num. 6. & 8. quidquid repugnet Paul. num. 5.*

Et ex hac exquisita resolutione in hac materia multa inferũtur, in quibus DD. vidẽtur hallucinati.

Et primo infertur dubiam reddi traditionem Bart. *hic n. 3.* quod si ecclesia vẽdidit rẽ, non obseruatis solemnitatibus *cap. sine exceptione. 12. quæstio. 2.* poterit eam condicere ab emtore per condictionem authentic. *qua res. C. de sacrosanct. eccles.* neq; emtor poterit excipere de proprio dominio, quia conuenitur actione personali, orta extra id quod
39 actum est: † quod & tenet Bart. *l. indebiti. §. sed si numm. un. 1. supra de cond. indeb. Paul. hic num. 3. Alexan. numero 9. Deci. consil. 187. col. 2. in princ. Maranta in praxi. 7. distinctio. iudicior. num. 33. Iason. §. sic itaque. numero 38. Instit. de actio.* hæc enim opinio confunditur ex supra traditis: cum enim cõdictio dict. authentic. *qua res.* detur aduersus emtorem possidentem suo nomine, & quidem sine vitio; quia voluntate ecclesiæ possessio ad eum peruenit: ergo potest opponere de proprio dominio, *iuxta supra resoluta.* Et confirmatur, quia possessio tradita ratione contractus inualidi, tanquam indebite tradita condici potest per condictionem indebiti. *l. indebiti. §. sed si numm. & ibi Iason. num. 2. supra de condiction. indebiti. Ripa in rubrica. num. 3. infra de interdict. Menochius de recuperand. possessio. 2. remedio. num. 4.* In quibus terminis certum est, conuentum posse excipere de proprio dominio. *l. si in area. in 2. casu. supra de condictio indebit. inducta vt supra,* Et pariter corruit quod tradit idem Bartolus *hic numero 4.* quod si minor alienauit rem sine decreto, potest condicere possessionem per condictionem indebiti: neque conuentus poterit opponere de proprio dominio; allegat text. *l. magis puto. in principio. versiculo, si pupillus. infra de rebus eorum.* nam & hoc dictum ex supra traditis confunditur. Neque obstat *dict. l. magis puto, versic. si pupillus.* nam tantum probat, minorem non posse alienare rem alienam, quam bona fide possidet, sine decreto: non tamen inde infert, quod si ille, in quem alienata est, sit verus dominus illius rei, non possit excipere de proprio dominio, *vt aduertit. Stella l. repetitio. numero 53. in fine supra de cond. indeb.*

Secundo principaliter ex supra resolutis infertur, quod licet possessio, etiam semel habita, per condictionem triticariam possit condici a fure, vel violento possessore. *l. 1. §. final. sup. de cond. triticar. & supra diximus*: tamẽ si is eam rem transferat in alium, qui bona fide & sine vitio possidet, ab isto tertio nõ poterit condici possessio per triticariam: tum quia condictio tanquam actio personalis, non datur aduersus tertium possessorem. *l. fin. §. fin. ff. de contrahed. emtio.* tum etiam, quia cum condicens semel habuerit illius rei possessionẽ, non potest eam condicere, nisi a fure, vel a violento possessore. *vt supra diximus.* Et is qui bona fide possidet, nõ potest dici, neq; fur, neq; violentus possessor: neque etiam potest eam cõdicere tanquam indebite traditam, cum ipse huic tertio possessori nihil tradiderit: † neq; etiam inter- 40
dicto possessorio potest eam petere, quia interdicta tanquam concepta in personam, non cõpetunt aduersus tertios possessores. *l. cum a te. infra de vi & vi armat. & c. cum ad sedem. de resti. spoliator.* Vnde videtur sequi, quod per solam rei vendicationẽ poterit hanc repetere ab isto tertio possessore: quod sentit gloss. *l. & non tantum. in princip. verb. facile. in fin. sup. de petitio. heredita.* Contrarium nihilominus voluit gloss. *verbo, a dominis. C. de furtis.* concludens, quod si quis bona fide emit a fure, dominus rei, vel antiquus illius possessor, poterit ab illo tertio possessore auocare possessionem per remedium. *l. si coloni. C. de agricol. & censit. libr. 11.* quod etiam sentit Innoc. *cap. sæpe. num. 2. de restit. spoliator. & ibi Panorm. num. 28. defendit idem Panorm. cap. si diligenti. num. 17. de præscriptio.* Pro concordia dicendum est, regulariter nostram illationem veriorẽ esse: neq; enim mala fides auctoris, regulariter debet nocere particulari suc-

cessori possidenti cum bona fide. *l. eum qui. §. prætor aut. supra de Publicia.* Limitetur tamen, quando res affecta est vitio reali, scilicet furti, siue violentiæ. *§. furtiua Instit. de vsucapio.* & præterea titulus sit habitus a vitioso possessore: his enim duobus concurrentibus, etiam aduersus tertium bona fide possidentem dabitur remedium possessorium, de quo *in d. l. si coloni. C. de agricol. & censit. lib. 11.* nã cum tunc duplex vitiũ concurrat, magis præiudicatur possessori etiam bonæ fidei, *iuxta tradita per glos. l. donationes. C. de donatio. inter virum.* Quam resolutionem posuit Bart. *l. rem quæ nobis. num. 2. & ibi Iason num. 17. infr. de acquir. posses. Bar. l. manifestissimi. §. sed cum in secundum. numero 5. & ibi Paul. ad finem. C. de furtis. idem Paul. l. 2. ad finem. eo tit. & alii, quos refert Cornc. consil. 62. num. 10. lib. 1.* Et in his terminis loquitur gloss. *d. l. 2. verb. a dominis. C. de furtis.* & procedit *d. l. si coloni.* nam colonus adscriptus glebæ, qui a solo aufugit, sui furtum fecit. *l. cum satis. post princ. C de agricol. & censit. lib. 11. l. 1. C. de seruis fugitiuis.* & sic erat affectus vitio reali furtiuitatis: & præterea ipse tradidit se illi, qui eum nunc bona fide possidet, & sic a vitioso possessore habitus fuit titulus: & propter hoc duplex vitium adversus possessorem bonæ fidei con-
41 ceditur remedium possessorium *dict. l. si coloni.* †Ex quo consequitur, quod si res affecta esset vitio reali: & tamen titul⁹ non esset immediate habitus a vitioso possessore, sed ab alio, qui bona fide emit a vitioso possessore, & postea transtulit in alium, etiam bona fide possidentem: cum tunc cesset vnum ex requisitis supra expressis, non erit loc⁹ remedio *dict. l. si colon. quod ibi tenent Angel. & Platea Rip. c. sæpe. numero 33. de restit. spoliat. & plures relati per Minoc. de recup. possess. 10. remedio. num. 17.* Est tamen aduertendum, quod Bart. *l. rem quæ nobis. n. 2. ff. de acq. possess.* contrarium videtur sentire, dum inquit, ideo aduersus bonæ fidei possessorem, habentem tamen causam a fure, dari remediũ possessorium; quia quẽadmodum possessor bonæ fidei non potest præscribere rem affectam vitio reali. *§. furtiua. Inst. de vsucapi.* Item neq; potest habere Publicianam *l. sine autem §. hæc actio. supra de Publician.* pariter neque poterit se tueri in possessione rei, vitio reali affectæ: nã hæc ratio euincit, id procedere, etiam si titulus immediate non sit habitus a vitioso possessore: nam semper verum est dicere, rem affectam vitio reali nõ posse præscribi, neque pro ea competere Publicianam, vt probant iura supra citata: & ita in specie aduertit Socin. *l. rem quæ nobis. num. 12. vers. aliquando & tertio. ff. de acq. possess.* inquiens, quod licet Bart. *in dicto loco* videatur requirere, quod vt detur remediũ possessorium aduersus bonæ fidei possessorẽ, oporteat, quod res sit affecta vitio reali, & præterea titulus sit habitus a malæ fidei possessore: tamẽ ei⁹ ratio euincit, satis esse, quod res sit affecta vitio reali, neque sit curandum, a quo habeatur titulus: quod etiã tradidit Aretin. hic *col. pen. ad fidem. Alexand. consil. 118. nu. 1. lib. 2. Socin. consil. 264 numero 15. lib. 2.* Sed non est recedendum a prima opinione magis communiter recepta: neque est verum, quod Bart. *d. l. rem quæ nobis. n. 2.* in ratione quam reddit, contrarium sentiat: nam cum supra dixisset, quod vt detur remedium possessorium, oportebat rẽ esse affectã vitio reali, & titulum haberi a possessore vitioso, subdit, rationem esse; quia propter primam causam bonæ fidei possessori denegatur Publiciana. *l. sine autẽ §. hæc actio. supra de Publician.* & propter secundam causam denegatur possessori bonæ fidei præscriptio longi temporis. *auth. mala fides. C. de præscript. long. temporis*, & ideo propter hoc duplex vitium simul coniunctum, merito conceditur possessorium remedium aduersus bonæ fidei possessorem.

†Pro concordia tamen dicendum est, in hac ma- 42
teria duas posse moueri quæstiones. Prima est, *vtrũ a possessore bonæ fidei, possit auocari res per Publicianam, & sic per petitorium iudicium, ex ea caussa, quod res sit affecta vitio reali?* Secunda est, *vtrum propter eandem causam a bonæ fidei possessore possit auocari possessio, per aliquod remedium possessorium.*

Quoad primam quæstionem dicendũ est, ob eã causam rem posse auocari per Publicianam, *vt tenet Bald. l. 2. num. 1. ad fin. C. de furtis. & Gomez. §. si ad ista. num. 13. vers. tertio limitatur. Inst. de action.* Exemplũ erit in specie *l. sine autẽ. §. si duobus. ff. de Publician.* vbi probatur, quod si titulus sit habitus a diuersis quasi dominis, ille præferetur in Publiciana, qui nũc possidet, quamuis alius prius obtinuerit possessionem, a qua cecidit. Quod tamen intelligendum est, quãdo ad istum, qui nunc possidet, peruenit res non affecta vitio reali: nam si affecta eo vitio peruenerit, non præferetur, qui nunc possidet, imo qui antiquiorem habuit possessionem, poterit ab eo rem auocare per Publicianam. Ratio est, quia iste, ad quem peruenit possessio affecta vitio reali, non videtur habere titulum considerabilem, quoad Publicianã actionem *l. sine autem. §. hæc actio. ff. de Publiciana.* & sic perinde est, ac si habeat solã possessionẽ sine titulo. Alter igitur, qui habet titulũ cõsiderabilẽ quoad Publicianam, rem auocare poterit, & possidenti sine titulo præferendus est. *c. licet causam. de probation. Bartol. l. si duo. nu. 4. infra vti possidet.*

Quoad secundam autem quæstionem dicendum est, rem esse affectam vitio reali, nõ esse caussam sufficientem, vt per possessorium auocari possit possessio a bonæ fidei possessore, nisi simul concurrat, quod titul⁹ sit habitus a malæ fidei possessore. *l. si colon. C. de agric. & censit. lib. 11. & supra diximus.* Et est ratio huius differentiæ, quia in Publiciana, siue petitorio iudicio, agitur de quasi dominio; & sic inquirendum est, quis habeat potiora iura respectu quasi dominii. Plane respectu quasi dominii potiora videtur habere iura, qui titulum habet sufficien-
tem ad producendam actionem Publicianam, † 43
& ideo præferetur habenti solam possessionem sine titulo habili ad producendam Publicianam; vt quia res affecta est vitio reali *l. sine autem. §. hæc actio. supra de Publiciana.* Quæ ratio euincit, id procedere, etiam si primus, cui res vendita fuit & tradita, nunquam cum effectu obtinuerit possessionem; vt pote quia res sibi tradita, per alium possidebatur, *iuxta. l. si fundum. ff. de fundo dotali.* Vt enim præferatur, satis est, quod respectu quasi dominii, potiora iura videatur habere: quidquid contrarium sentiat Corne. *cons. 62. num. 10 ad finem lib. 1.* Cæterum quando agitur de auocanda possessione per remedium possessorium, non habetur respectus ad quasi dominium, sed tantum ad ius possessionis. Cum igitur possessor bonæ fidei habeat possessionem in re affecta vitio reali, præferendus est. *§. commodum. Instit. de interdict.* neque ab eo auocari potest per aliquod remedium possessorium, *ex supra traditis.* Ex quibus colligas, facilius rem auocari posse a bonæ

fidei possessore per Publicianam, & sic per petitorium iudicium, quam auocetur ab eo possessio per remedium possessorium: quidquid contrarium existimet Panorm *c. si diligenti. num. 17 in fine. de praescriptio. & Corne. consi. 62. num. 10. ad medium. lib 1.* Colligis etiam annotationem ad glo. fin. *l. 1. sup. de condict. triticar.* dum tenet, quod si dominus rei cecidit a possessione, potest illam auocare per condictionẽ triticariam. Paul. *ibi nu. 6.* dicit, quod si gl. vera esset, inepte dominus ageret rei vẽdicatione, & obligaret se ad probãdum dominium: cuius probatio difficillima censetur. *l. cum res. C. de probatio.* Nã ex praedictis dicẽdum est. qui poterit dominus auocare possessionem per triticariam, a fure, vel violẽto possessore, *iuxta. l. 1. §. fin. ff. de condict. triticar.* non autem a bonae fidei possessore, nisi duo simul concurrant: quod res sit affecta vitio reali, & titulus sit habitus a vitioso possessore. Itẽ ex supra traditis colligas etiã, quod prout mala fides auctoris non nocet particulari successori etiam quod ad terminos Publicianae. *l. eum qui. §. praetor ait. sup. de Publiciana*, quae etiã hodie locum obtinet, non obstante auct. *malae fidei. C. de praescriptio. longi temporis.* quae nihil cẽsetur innouasse circa Publicianam, *vt tenent Bart. Bald. post princip. & Angel. nu. 2. d. l. eum qui. §. praetor ait. sup. de Publiciana.* & asserit receptum Alex. *l. rem quae nobis. num 9. & ibi Iason. num. 23. Ruin nu. 5. inf. de acquir. posses. Iason. §. sed ista. nu. 80. & ibi Gomez. num. 41. Instit. de actio.* & consequenter, cum habeat titulum habilem ad producendam Publicianam, si simul pos-
44 sideat, praeferendus est. † *iuxta regulam. l. sine autem. §. si duobus. supra de Publiciana.* ita etiam & a fortiori mala fides auctoris non nocebit bonae fidei possessori: neque propter illam possessio poterit auocari a bonae fidei possessore per remedium possessorium: quod difficilius conceditur, vt constat ex supra traditis: *& ita Aretin. l. rem quae nobis. col. fin. infra de acq. posses.* quidquid Bart. *ibi numero 2.* contrarium videatur sentire, dum allegat *auct. malae fidei. C. de praescriptio. longi temporis.* & quidquid contrarium tanquam verius probet Socin. *ibi numer. 12. ve s potest tamen. & Ripa. nu 24. & Alciatus n 8.* qui asserit receptum: & cõtrarium etiam probet Socin' *consilio. 266. n. 18. lib. 2. Antonius Rubeus consilio 4. numero 10. & Ripa capite saepe. numero 28. in fine. de restit. spoliator.* Quibus adde, neq; malam fidem auctoris quoad terminos *d. auct.* malae fidei. nocere cuicumq; bonae fidei possessore, sed tantum illi, qui immediate causam habuit a malae fidei possessore, *vt explicat Bart. l. Pomponius. §. cum quis. nu. 2. & ibi Alexan. nu. 10. infra de acquir. posses.* Ad complementum autem articuli sciendum est, quod licet in casibus, de quibus supra, possessio iure ciuili non possit auocari per remedia possessoria, a possessore bonae fidei: tamen iure canonico videtur, qđ auocari possit per remedium possessorium, de quo *cap. integranda. 3. quaest. 1.* quod in sua generalitate probat, quod etiam a possessore bonae fidei possit auocari possessio per remedium illius capitis, per illum, qui per iniustos modos cecidit a sua possessione. Quod etiam videtur colligi ex generalitate *cap. ecclesiae. 3. quaestio. 2. & tradit Collectarius. c. solicite. in fin. de restitu. spoliator.* Et hanc esse magis communẽ opinionem asserit Socin. *d. l. rem quae nobis n. 3. & ibi Iason nu. 19. Ripa. c. saepe. num. 20. & nu. 28. de restitu. spoliator.* & hodie obseruari etiam in foro seculari, asserit Purpurat. *consi. 374. numero 15. & plures quos refert Menoch. de recuper. possessio. 15. remedio. numero 80.* Et hanc esse magis communem opinionem, & in praxi seruandam, asserit Cassador. *decis. 7 de restit. spoliator Maranta. in praxi. pagin. 179. num. 50. Gutier. in canonicis quaestionib. cap. 34. num. 51. Inte Anton. Gabri. lib. 5. commun. tit. de restit. spoliator. conclusio. 5. num. 31. & Thesaurus decis. Pedemonta. 29. num. 1.* Et facit pro hac sententia, quia quemadmodum petẽti restitutionem suae possessionis per interdictum vnde vi, conuentus non potest obiicere proprium dominium. *l. si quis in se fundum. C. ad leg. Iuliam. de vi publica.* ita etiam & petenti restitutionem per remedium *d. c. integranda* non potest reus obiicere proprium dominium, † *vt tenet Anton. d. c. saepe num. 15.* 45
& ibi Ripa nu. 50. & asserit receptum Valasc. de emphyteusi. *q. 18. n. 16. ad finem.* Si igitur verum dominium non potest obiici agenti praedicto remedio: ergo a fortiori non poterit obiici solus titulus, & bona fides. Et ab isto fundamento pendere veram decisionem huius quaestionis, fatetur Alex. *d. l. rem quae nobis. col. 3. ad fin. & ibi Socin. nu. 12. vers. quae responsio. Deci. consi. 57. num. 6.* Sed substinctum est, nam imo remedium *d. c. integranda.* non dari aduersus possessorem bonae fidei, tenet Bart. *d. l. rem quae nobis. nu. 2.* cuius opinionem late defendit Ruin. *ibi a num. 1.* & esse receptam a Legistis asserit Anto. Rube *consil. 4. numero 10 & consi. fin. nu. 9. & plures, quos refert & sequitur Menoch. de recup. posses. 15. remedio. num 89. & late agit Sarmiento de redditib. ecclesiasticis. 1. part. cap. 4. num. 11. Octaua. decis. 93. & alii quos refert Thesaurus decisione Pedamen. 29. numero 1. ad finem.*

Adducitur pro hac postrema sententia text. *in l. fine a te. §. si duobus supra. de Publiciana.* vbi quaeritur, in Publiciana quis sit praeferendus? vtrum ille, qui prius habuit titulum, & possessionem, a qua postea cecidit per modos iniustos, vel ille, qui habet titulum, & possessionem de praesenti? Et respondet Iure consult. praeferendum esse illum, qui nunc possidet: ergo si ille, qui habuit titulum, & antiquiorem possessionem, a qua postea cecidit per modos iniustos, non potest per Publicianam rẽ auocare ab eo qui habet titulum, & possessionem de praesenti a fortiori neq; ab eodem poterit auocare per remediũ possessorium, qđ difficilius conceditur, vt supra probauimus. Et confirmatur, quia quando quis probat titulum, & antiquiorem possessionem, sequens possessio praesumitur vitiosa, id est, clandestina, siue violenta. *c. licet causam. de probatio.* & tamen quia cõstant de titulo, & bona fide moderni possessoris, cessat praedicta praesumtio, & possessor tanquam iuste possidens, in sua possessione conseruatur. *d. §. si duobus. notant Ripa. c. saepe. numero 28. de restit. spoliator. Menochius de recup. posses. 15. remedi. numero 91.* Ergo iusta possessio nullo modo auocanda est a possessore. Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opinione: quia ad primum *de cap. integranda. 3. quae. 1.* respondetur, illius capitis generalitatem esse accipiendam, & interpretandam secundum iuris principia; vt scilicet, eiectis, & spoliatis omnia restituantur, scilicet per eum qui spoliauit, vel mandauit fieri spolium, vel illud ratum habuit, *cap. cum ad sedem. de restitu. spoliat.* Item etiam per bonae fidei possessorem, qui possidet rem vitio reali affectam, & titulũ immediate ha- 46
bet a malae fidei possessore. † Nã & ab hoc bonae fidei

possessore posse auocari possessionem per remedi-
um. *l. si coloni. C. de agricol. & censit. lib. 11. supra proba-
uimus:* vel ab eo bonæ fidei possessore, qui solam
habet possessionem sine titulo, *iuxta. l. si quis emtio-
nis. C. de præscriptio. triginta annorum.* nam & ab hoc
possessionem auocari posse, constat ex eo quod nõ
probato titulo, præsumitur possessio recens esse vi-
tiosa, id est, violenta, siue clandestina. *cap. licet cau-
sam. de probation. Bart. l. si duo. nu. 4. infr. uti possidetis.*
& ideo improba possessio illi auferenda est. *l. impro-
ba. cum ibi notatis. C. de acq. possess. & in specie Paul. l.
& ideo. §. Neratius. num. 6. supra de condict. furtiua.* &
in hoc omnes conuenire asserit Socin. *l. rem quæ no-
bis. num. 12. in princ. infra de acquir. posses.* Addendo
tamẽ, qui si constaret de contrario, tunc a possiden-
te eum bona fide, non posset possessio auocari per
remedium possessorium, sed tantum per petitoriũ,
id est, per Publicianam, *iuxta supra tradita.* Extra
prædictos autem casus, videtur tenendum, non
posse auocari possessionem ab eo, qui cum titulo &
bona fide possidet. *d. §. si duobus.* qui in his terminis
non inuenitur correctus.

Nõ obstat secunda ratio, quia in primis respon-
detur, non valere consequentiã, Quis non potest
opponere de proprio dominio: ergo neq; de titulo,
& bona fide: nam in specie *cap. sæpe, de restit. spoliator.*
cõuentus non potest obiicere de proprio dominio,
iuxta regulam. *l. si quis a se fundũ. C. ad leg. Iuliam. de
vi publica.* & tamẽ potest obiicere, se possidere cũ ti-
tulo & bona fide. Et est ratio, quia illud remedium
datur contra vitiosum possessorem, vel illum, qui
scienter successit in vitio. Cũ ergo ille, qui habet ti-
tulum, & bonam fidem, non possit dici scienter suc-
cessisse in vitio, prædictum remedium aduersus illũ
non competet: quod in specie aduertit Socin. *d. l.
rem quæ nobis. num. 12. in fin. & consil. 266. num. 17. li-
bro 2.* Item & secundo respondeo, imo verius esse,
quod in terminis d. c. integranda. audiatur con-
uentus, si excipiat rem illam esse suam, iuxta regu-
lam *l. dolo facit. infra de doli exception.* quæ etiam locũ
habet in conuento per remedium possessorium,
dummodo prædictam exceptionem obiiciens, non
47 spoliauerit per vim, † nam tunc in eius odium non
admittitur prædicta exceptio. *gl. l. fin. verbo, per igno-
rantiam. in fine. C. unde vi. Bart. l. si de vi. ad finem. supra
de iudic. Dec. consil. 191. num. 9.* Sed in possidente cum
titulo, & bona fide, non potest considerari odium
spolii: ergo audiendus est, si excipiat de proprio do-
minio: & ita in specie tenet Bellamera decisio. *36. &
late defendit Socin. d. l. rem quæ nobis. numero 15. &
numero 20. post medium. Dec. consil. 517. numero 8.* &
sic retorquebitur argumentum: & tantum opinio
contradicentium admitti potest, quatenus remedi-
um *d. c. integranda.* concurrit cum interdicto. *unde
vi:* vt quia datur contra spoliantem, mandantem,
vel ratum habentem, vel scienter succedentẽ in vi-
tio: nam cum tunc adsit odium spolii, non audie-
tur opponens de proprio dominio; quia huiusmo-
di exceptio non concludit, cum iuste possessionem
habuisse, cum etiam dominus propria anctorita-
te non possit occupare rem ab alio possessam. *l. si
quis in tantam. C. unde vi.* & ideo merito hæc iniusta
possessio, nõ obstãte prædicta exceptione, ab eo ad-
mittitur. *cap. fin. ante fin. 3. q. 1.* Item quando possidẽs
bona fide, vellet opponere de dominio alieno, tunc
non audiretur, quia regula *d. l. dolo facit.* tantum lo-
cum habet, quando id quod petitur, statim restitu-
endum est excipienti; & non procedit, si ea res ter-
tio statim est restituenda. *Bar. l. si socer. §. Lucius in-
fra eod. & in specie Ripa d. cap. sæpe. nu. 50. Berous cap. in
literis. num. 40. de restit. spoliator.* Sed si remedium *d.
cap. integranda.* intentetur aduersus possessorem bo-
næ fidei cũ titulo, poterit is obiicere de proprio do-
minio: quia cessat odium spolii, *vt supra dictũ est: &
agnoscit Deci. consil. 191. nu. 10. Menchac de recup. pos-
sessio. 15. remedio. numero 479.* Adeo quod omnia iu-
re inducta in odium spoliatorum, non habeant lo-
cum in remedio *d. c. integranda.* admissa opinione
Canonistrarum, dari illud remedium aduersus pos-
sidentem cum titulo, & bona fide: quia in eo ces-
sat ratio odii, vt resoluit Soci. *d. l. rem quæ nobis. nu.
15. in fin. & vide etiam Thesaurum decisio. Pedemon-
tana. 29. numero 2.*

Et ex his facile tolles eam difficultatem, quæ mi-
rum in domũ vrget DD. stante decisione *d. cap. inte-
granda.* ad quid opus fuerit inducere nouã decisio-
nem *cap. sæpe. de restit. spoliator.* quod interdictum
detur aduersus scienter succedentem in vitium?
cum potius iuxta decisionem *d. c. integranda.* aduer-
sus quemcunq; debuit dari. † Et augetur difficul- 48
tas, quia remedium *d. c. integranda.* non solum com-
petit Episcopis eiectis, & sic personis ecclesiasticis,
de quibus loquitur, sed etiam secularibus cõmuni-
catur, vt receptum esse asserit Socin. *dict. l. rem quæ
nobis. numero 4. Deci. consil. 252. num. 1. Rebuff. e.
tom. ad leges Gallicas. titulo de sentent. exequendis. ar-
tic. 5. glos. 1. Maranta in praxi. pag. 179. num 50.* Sed
si teneas opinionem quam defendimus, cessat dif-
ficultas. Si autem admittamus opinionem Canoni-
strarum, quod illud remedium detur aduersus pos-
sessorex cum titulo, & bona fide, respondetur, quod
d. cap. integranda. loquitur in illis, qui sine iusta cau-
sa amiserunt res ecclesiæ, vel proprias: quod verbũ,
Proprias, quamuis explicetur cum Ripa *d. c. sæpe, n. 29.*
siue de propriis, quo ad dominium, siue quoad pos-
sessionem: tamen adhuc probat, quod vt illud reme
dium competat, oportet quod eiectus prædictas res
tanquam proprias possederit: quamuis attenta rei
veritate, & iuris dispositione tantum illius essent
propriæ quoad possessionem; & sic innuitur, illud
remedium tantum concedi bonæ fidei possessori-
bus, qui animo domini res possident tanquam pro-
prias. *l. apud antiquos. C. de furtis. vers. cum igitur. &
in specie resoluit. Alexan. consil. 94. numero 14. lib. 5. So-
cin. d. l. rem quæ nobis. numero 7. & consilio 39. col. 3.
ad medium. libro 3. Brunus consil. 19. num. 24.* Et hanc
esse communem opinionem asserit idem Brun' *cõ-
sil. 21. num. 21. & Menoc. de recup. posses. 15. remedio.
num. 62.* quidquid post aliquos contradicat Ripa *d.
cap. sæpe. numero 23. Anton. Rube. l. naturaliter. §. ni-
hil commune. num. 81. infra de acquir. possessio. Maran-
ta in pract. pag. 180. num. 50.* Nam pro magis commu-
ni vrget, quod remedium *d. cap. integranda. & reme-
dium l. si coloni. C. de agricol. & censit. libro 11.* æquipa-
rantur per Innoc. *cap. cum ad sedem. de restit. spoliator.*
Sed remedium *d. l. si coloni.* tantum conceditur pos-
sessori bonæ fidei, non autem malæ fidei, vt ex eo
text. colligitur a contrario sensu, *& ibi notant gloss.
2. quam ibi probant Lucas de Penna, & Platea. Ma-
ranta in praxi. 7. distinctio. iudicio. num. 37. Ripa d. cap.
sæpe. num. 34.* Ergo idem recipiendum est in remedio
d. c. integranda. illi æquiparato: & tamen remedium
d. cap.

d. cap. sæpe. etiam malæ fidei possessoribus competit: nam extendit interdictum vnde *vi*, ad casum, quo quis scienter successit in vitio, *vt notat glo pen. d. cap. cum ad sedem. & glo. f. capit. 2. verbo, contra. de ord. cognitio. Socin. d. l. rem quæ nobis. num 3. ad finem. Ripa d. cap. sæpe. a numero 38. Corras. d. §. nihil commune. numero 42. Anton. Gomez. l. Tauri. 45. num. 116. Me-*
49 *noc. de recup. possess. 15. remed. numer. 9.* † Vnde debet obtinere omnes qualitates, quas obtinet interdictũ vnde vi. *iuxta doctrinam glos. Cle. vt his qui. de ætate, & qualitat.* Prout igitur certum est, interdictum vnde vi, etiam malæ fidei possessoribus competere. *l. 1. §. qui a me. infra de vi & vi armata. c. in literis. de restit. spoliator. & ibi Panor. numero 9. Beroius. numero 15.* Ita etiam & remedium *d. c. sæpe.* prædictis debet videri communicatum, *vt ibi notant Panorm. num. 17. & Ripa n. 47.* Ergo *d. c. sæpe.* etiam stante decisione *d. c. integranda.* multum operatur. Accedat, quod licet admittamus, remedium *d. c. integranda*, etiam comprehendere casum postea expressum in *d. cap. sæpe*, adhuc remedium istud non potest dici superfluum: nam agenti remedio *d. cap. integranda*, aduersus scienter succedentem in vitio, potest obiici proprium dominium, *vt supra diximus*: nam in odium spoliatoris rãtum inductũ fuit, ne admitteretur exceptio proprii dominii. *l. si quis a se. C. ad leg. Iuliam. de vi publica.* Scienter autem succedentem in vitio, certum est non esse spoliatorem, cum propterea in caussam aduersus eum iure ciuili nõ detur interdictum, *l. cũ a te infra de vi & vi armata.* Ergo potuit opponi de prædicto dominio. Stante autem noua dispositione *d. c. sæpe*, contrarium erit dicendum: nam cum illud c. extendat interdictum vnde vi, etiam ad hunc casum, vt *ibi per Ripam. num. 32.* prout agenti vero interdicto vnde vi, non obiicitur exceptio proprii dominii *d. l. si quis a se.* ita etiam & agẽti remedio *d. cap. sæpe.* opponi nõ poterit; cum interdicti vnde vi extensionem contineat ad casum ibidem expressum: & ita ibidem resoluit Ripa *n. 32.* Deniq; in terminis *d. c. sæpe.* scienter succedẽs in vitio, tenebitur de fructibus perceptis, & percipiendis. Item de omni eo quod erat in fundo, tempore quo successit in vitio quamuis ad illum non peruenerit: prout & eodem modo tenetur qui per proprium interdictum vnde vi conuenitur. *l. 1. in prin. infra de vi & vi arma. glos. 1. l. nauiculor. C. vnde vi.* quæ hoc appellat pœnam, habito respectu ad reum condemnatum: & tamen qui conuenietur remedio *d. c. integranda*, non condemnat in fructibus percipiẽdis, *vt tenet Rota decisio. 12. de restit. spoliator. in antiquioribus. Collectarius c. solicita.* ad finem. de restitut. spoliator. Sed cauendũ est, quia imo glos. fin. *d. c. solicita*, sentit, conuentum per remedium *d. c. integranda*, esse condemnandum eodem modo, quo condemnatus est conuentus per
50 interdictum vnde vi: † quam probant Panorm. *ibi num. 14. & Beroius num. 38.*

Pro concordia dicendum est, quod per remediũ *d. cap. integranda.* reponuntur omnia in eo statu, in quo erant tempore spolii: ac proinde spoliato restitui debent ante omnia, quæ erant in re, tẽpore deiectionis, quamuis ad spoliatorem non peruenerint. Et in hoc sensu admitti potest traditio gl. fin. *d. c. solicita.* Præterea & omnia ex reipsa percepta. *Late Thesaur. in decisi. Pedemontia. 29. a nu. 3. quem ibi vide a n. 7.* non autem ea quæ percipi potuissent, *vt tradit Rota supra citata.* Et pari ratione vtens remedio *d. c. integranda*, non consequetur ea, quæ fuisset lucraturus, si deiectus non fuisset: quamuis vtens interdicto, vnde vi, faciat spoliatorem condemnari in fructibus percipiendis, vt supra dictũ est: & pariter quod soluat, quod actor fuisset lucratur*, si non fuisset deiectus. *l. 1. § non solum. & l. interdicto. 6. infra de vi, & vi armata.* quod etiam admittetur in terminis *d. c. sæpe.* quod interdictum vnde vi, ad casum ibi propositum extendit, *vt supra dixim*.* Vnde patet, remedium *d. c. sæpe.* in multis exuberantius, quam sit remedium *d. c. integranda*, etiam intellectum secundum communem opinionem Canonistarum: ita vt merito videatur dixisse Marant. *in praxi, pag. 178. numero 47.* remedium *dict. cap. sæpe*, valde fuisse necessarium.

Et hæc de prima conclusione in hac materia.

Succedit igitur secunda principalis conclusio in ea, quod vbi res petitur per rei vendicationem, potest reus excipere etiam de dominio tertii, quia prædicta exceptio concludit actionem eam non competere agenti, quia non competit, nisi domino. *l. vnica. C. de alienat. iudic. §. omnium. Inst. de action.* & si dominiũ est tertii, impossibile est, quod sit agentis. *l. si vt certo § si duobus. supra commodat.* Vnde prædicta exceptio tanquam perimens ius agentis, merito admittitur. l. *fin. C. de rei vendica. & ita glos. 2. hic Bart. num. 2. & alii communiter. Boert. decisione 13. nu. 14. Alciat. l. bona fides. versic. incurrit. n. 4. supra deposi-ti.* Ex qua recepta conclusione infertur, cauendum esse a Deci. *l. si fur ipse in fin. supra. si certum petat.* dum dicit, quod habens caussam ab aliquo, non potest ei opponere de dominio tertii, sed tantum hæc oppositio admittetur aduersus tertium, a quo caussam non habet: nam verius est, indistincte posse opponi de dominio tertii aduersus vendicantem, propter rationem, de qua supra. † Quod colligitur ex rece- 51
pta doctrina Bart. *l. legata inutiliter, numer. 2. infra de adimen. legatis.* & in specie aduersus Deci tradit Aymon *consil. 411. num. 58.* Vnde depositarius, & commodatarius conuenti rei vendicatione, de dominio tertii excipere possunt. *Paul. consil. 169. numer. 2. lib. 1.* Similiter quamuis conductor conuentus conditione. *l. si quis conductionis. C. de locato.* nõ possit opponere de proprio dominio, & multo minus de alieno, vt supra diximus: tamen si conueniatur per rei vendicationem, tam de dominio suo, quam alieno excipere poterit. *Aymon consil. 157. num 4. Menoch. de recup. possess. 11. remedio. num. 49.* Denique si per rei vendicationem, vxor repetat res dotales a marito, *iuxta. l. in rebus. 30. C. de iure dotium*, potest excipere de proprio dominio, & alieno, quantumcunque ab ipsa vxore caussam habeat. *glos. 2. hic, & I. Ateren. in princ.* Quod tamen limitabat Paul. *nu. 4* quãdo mulier in libello rei vendicationis fecit articulũ, quod eas res dedit marito in dotem, & articulũ probet per instrumentum dotale, tunc enim nõ admittetur maritus, si excipiat de dominio tertii, *allegat notata per gloss. l. cum res. 11. verbo, in vacuum. C. de probation. & subscribit Zasius hic num. 12.* Adde Paul. candem declarationem tradentem *l. qui proprio. §. item quæritur. num. 5 supra de procurator.* Quæ tamen declaratio vera non est: nam ratio supra allegata euincit, maritum etiam hoc casu posse excipere de dominio tertii: quod ita aduersus Paul. esse receptũ asserit Alexan *hic n. 3. Aretin col. 2. Alexand consil. 43. nu. 9. lib. 4. Negus. de pignorib. 3. memb. 8. part. nu. 10.*

Neque obstant Paul. rationes, nam dum præsupponit, per instrumentum dotale probari, dominiũ esse vxoris, non est verum, quando ipsa rem petit p rei vendicationem, etiam ab eo qui ab illa caussam hab t. *l. ad probationem 23. C. de locato.* Colligitur ex r ci pra doctrina Bart. *l. legata inutiliter. num. 2. infra de ad imend. legatis.* & quia accipiens quid tanquam a domino, non ob id videtur fateri, eum esse verum domi nũ illius rei, sed tantũ videt fateri, quod ille asseruerit, se esse do minum illius *Aretin. l. si aliquã rem. col. 9. in princ. ff. de acq. possess.* & ideo repetenti per rei vendicationem, a huc incumbit onus probandi dominium. Quo fit, vt si emam aliquam rem ab aho . t : q m illius do mino, non ob id video fateri illum esse do minum illius rei. *Ang post gl. l. 1. num. 3. ff. de Publiciana. cum simil. bus, de quibus per 4 . num 57. num 5. & consil. 411. num. 58.* Neque etiam pro Paulo facit auctoritas glo. *l. cum res. C. de*
5 *probation.* † nam loquitur in casu contrario. quando scilicet . ille, a quo ego causam habeo, allegat adt rsus me, se non fuisse dominum rei, tempore traditionis, tunc enim non audietur, quasi alleget propriam turpitudinem: sed quando ille, qui accepit rem, allegat pro se, tradentem non fuisse dominum rei traditæ & hac ratione enim vult excludere a rei vendicatione, audiendus est, quia cessat ratio, de qua supra, *vt aduertunt Alex. hic nu. 3. Aretin. col. 2. Negus. vb. supra.* Quibus adde Paul. *cons. 76. nu. 3 lib. 2.*

Hinc secundam principalem conclusionem, ita explicatam limitabis primo, nisi dominus vendicet rem ab eo, qui eũ spoliauit possessione prædictæ rei per violentiam; tunc enim propter odium spoliatoris non audietur si aduersus spoliatum vendicantẽ excipiat de dominio suo, vel alieno. *l. si quis emptio nis. § sed hac super illis. C. de præscription. triginta annor. & ibi notant gl. Bald. Angel. & Salyc. Bart. hic. nu. 2. Zasi. num. 13. Bart. l. 4. §. Cato. nu 4. infra de verb. obl. gat. Angel. l. 1. §. 1. in fine. infra de vi & vi arma. Paul. l. commodare. in fine. sup. commodati. & ibi Costal. qui asserit receptum Anton. Gomez. l. Tauri. 45. nu. 184.* Sed cauendum est, q ia imo verius & receptius est, spoliatorem conuentum per rei vendicationẽ per spoliatum, posse aduersus eum excipere de dominio suo, vel alieno, iuxta generalem regulam, de qua supra: *vt colligitur ex. l. is qui destinauit. 25. supra de rei vend. ref. ut la l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 120. infr. de acq. poss. ff. Ripa. c. cum ecclesia. num. 16. de caussa possess. Alex. d. §. Cato num. 24. & ibi Ripa num. 29.* Neque contrarium probat *d. l. si quis emptione. §. sed hac super illis. C. de præscription. triginta annor.* quia prout inter pretatione aduertendum est, quod in *d. l. si quis emptionis. §. 1.* dictum fuerat, quod si quis sine titulo cum bona tamen fide, rem aliquam possedit per triginta annos, acquirebat illius dominium; ac pro inde si postea caderet ab illius possessione, competebat illi rei vendicatio ad illam repetendã: si autem sine titulo, & cum mala fide rem prædictam possedit per triginta annos, tunc non acquirit illius dominium, sed tantum habet exceptionẽ, dum possidet aduersus quoscũque petitores. Quod si forsan possessionem illius rei amittat, quia illi dominium non habet, nõ poterit illam vendicare, sed pot a dominus antiquus, aduersus quem videbat p æscriptum, sicut nunc prædictã rem vendicare
53 pot r † Deinde subdit in *d. §. sed hac. super illis*, quod si is possessor cum mala fide, amisit possessionem rei

præscriptæ per violentiam, tunc tanquam dominus illam vẽdicare poterit a spoliatore; quasi dicat, quod differẽtia supra facta inter possessorem bonæ fidei & malæ fidei, nõ pcedet, quando possessor per vim fuit spoliatus possessione prædictæ rei: nam tunc etiamsi possessor sit malæ fidei, poterit eam vendicare a spoliatore, quia lex in odium spoliatoris, eũ dominum facit, quoad effectum recuperandi possessionem prædictæ rei a spoliatore, quam per violentiã amisit: vt est de mente glos. *d. § sed hac. verb. distinctione. & ibi Salyc. Ripa c. cum ecclesi. n. 16. ad fin. de caussa poss & Duarc. hic post prin* Vnde ex illo tex. non est colligendum generaliter, quod violentus possessor non potest excipere de dominio proprio, vel alieno aduersus spoliatum rem vendicantem, sed potius, quod ille, qui alias propter possessionem triginta annorum potuit dominium quærere, & tamen propter malam fidem illud non acquisiuit, si per vim amittat possessionem illius rei, poterit illam vendicare in odium spolij; quia quoad effectum recuperandi possessionem amissam, lex eum dominum facit: vnde nihil mirum si nõ potest ei obijci defectus dominij, cum lex ad prædictum effectum illum dominum faciat. Ceterum extra prædictos terminos, spoliator potest excipere de dominio suo, vel alieno, aduersus spoliatum rem illam vendicantem, iuxta cõclusionem, de qua supra.

Vnde inferas annotationem ad tradita per Bald. *l. vis eius. numero 2. C. de probatio. & ibi Salyc. numero 3. quæ probarunt Alexan. hic numero 3. Aretin. post princ. Alexan §. Cato. num. 23. Ias. num. 24. Ripa numero 29. Alciatus l. bona fides. versicul. incurrit. num 4. supra depositi.* quod *d. § sed hac super illis*, procedat duobus concurrentibus, scilicet, qui vtens rei vendicatione, possederit eam rem per triginta annos & repetat rem a spoliatore: tunc enim spoliator nõ poterit opponere etiam de proprio domino: sed si a fit solum odium spolii, neque simul concurrat illa longæua possessio, propter quam lex hoc casu eum dominum facit. poterit vẽdicanti obijci dominium spoliat s, vel etiam tertij. † Hinc in ex supra 54
dictis optime conti m ... ideo si vẽdicans velit vti beneficio *d. § sed hac super illis.* semper debet facere articulũ, quod possedit rem per triginta annos: nam tunc cõcludet, rem vẽdicare posse, cuius possessionẽ per vim amisit; quia quoad effectum possessionem recuperandi, lex in illũ ncte eum dominum facit.

Infertur etiam expletatio ad tradita per Bart *l. pen num. 4. inf. de cond. instituta.* dum dicit, quod licet, quando dominium principaliter deducitur in iudicium, oporteat illud probari, neq; sufficiat allegare, & probare, se eam rem possedisse. *l. in rem tractio. 24. supra de rei vendicatio.* tamen si prædictõ dominium principaliter deducatur in iudicio aduersus spoliatorem, sufficiet probare, rem possedisse, quia in odium spoliatoris propter hoc censetur dominium probatum esse: *allegat. d. §. sed hac super illis. sub scribit Ripa d. §. Cato. num. 29. & ali rciat per Boerr. dec. sio. 42. num. 6. Menoch. cam illustrium, cap. 70. nu. 20. & satis Ba d. l. ia. in fin. sup. fam. hercisc.* Contrarium tamen tenet Corral *naturaliter. §. nihil commune. nu. 12. infr. de acq. poss.* quia non est facile recedendum a regula. Neq; secundum eũ oblitat *d. §. sed hac super illis*, quia ibi non deducebatur dominium quoad effectum, vt declararetur d minus sed tantũ quoad effectum, vt possessio ei sibi restitueretur.

quæ per vim sibi fuerat erepta. Sed non placet hæc responsio, quia imo ibi agitur ad declarandum dominium, iuxta naturam rei vendicationis l. *ex diuerso. §. 1. supra de rei vend.* & in consequentiam venit possessionis restitutio. Et ideo melius dicendum est, quod *d. §. sed hæc super illis.* non probat simpliciter ex possessione probari dominium, sed ꝙ si quis per triginta annos rem possederit, & per vim amisit illius possessionem, quod eam vendicare poterit: quia lex quoad prædictum effectum illum dominū facit. iuxta supra tradita.

Deniq; inferas, non bene ex *d. §. sed hæc super illis.* deduxisse Ias. *consi. 34. col. 3. post princ. libro 1.* quod possidens rem per vim, etiam mille annis non potest rem præscribere: nam id text. ille minime probat; neq; vera est conclusio; cum & per vim ablata, possessione triginta annorum censeatur præscipta. *l. omnes. C. de præscriptio. triginta annorum. l. 1. §. ad hæc. C. de annali exceptio. tradit glo. recepta. §. furtiuæ. verb.*
55 *prædicto. Insti. de vsucapio.* †

Tertio principaliter limita conclusionem, de qua supra, per tex. *l. loci corpus. §. cōpetit. 3. si seruitus vendicetur.* vbi adversus vendicantem non potest obiici de iure tertii. Sed dicendum est, ꝙ tertius, de cuius iure opponebatur, habebat in re tantum seruitutem: q̄ seruitus respectu rei habet se per modum accessorii. *l. seruitutes. 14. in prin. supra de serui. l. quod aliud. 25. infra de verbor. signific.* De huiusmodi igitur iure tertii opponi non poterit: & pari ratione neq; de vsufructu tertio competenti: quia & vsusfructus respectu rei, habet se per modum accessorii: & ideo militat in eo eadem ratio, quæ in seruitute reali. Sed si opponatur, dominium rei principalis esse tertii, tunc audiretur hæc exceptio, iuxta supra tradita: *& ita gloss. l. indebiti. 15. §. fin. verb. cum re. ad medium. supra de cond. indeb. & ibi Bart. numero 13. Paul. numero 12. Alexan. num. 8. Iason numero 9. Bart. l. 2. ad finem & ibi Socin. num. 14. infra de exceptio. rei iudicatæ. Aretin. l. cum seru. in. col. 2. versic. quinta conclusio. C. de seruis fugitiuis. Zasi. libro 2. singul. intellectuum. cap. 3. numero 8. Vulasc. de emphyteusi q. 20. num. 11.* Sed hæc limitatio prædicto modo declarata, nunquam mihi placuit, quia iure non probatur: aduerto enim, quod *d. §. competit.* non loquitur in eo, qui rem vendicat, sed potius in eo, qui agit negatoria actione: in quibus terminis merito non admittitur exceptio de seruitute alteri debita: quia ea exceptio non concludit, negatoriam agenti non competere, cum quoad istum liberas habeat ædes: & regulariter quis non possit opponere de iure tertii, quando huiusmodi exceptio non perimit ius agentis, id est, non ostendit illam actionem, agenti non competere, *vt supra diximus.* Vnde a fortiori decisio text. *d. §. compet.* procedet si rei vendicatione res petatur: neque enim exceptio seruitutis alteri competentis, perimit ius agentis: neque enim seruitus dominium in aliquo lædit, sed tantum eius vtilitatem diminuit. *Bart. l. 1. n. 2. sup. de seruitut.* ac ita *d. §. competit.* non procedit ob rationem, quam Communis assignat, sed potius ob rationem de qua supra. Ex qua colligitur, quod si in specie *d. §. compet.* illa exceptio concluderet, actionem negatoriam non cōpetere agenti, tunc admitteretur ea exceptio, vt pote si excipiens diceret, se successisse in ius illius, cui
56 competebat seruitus: † nam tunc opponens de illo iure tertii, concluderet negatoriam agenti non competere aduersus conuentum, qui in iure tertii successerat: nam *dict. §. compet.* loquitur quādo simpliciter obiiciebatur de iure tertii: & vtique multum differt excipere de iure tertii simpliciter, vel excipere de iure tertii, in cuius locum excipiens dicatur successisse, vt notabiliter explicat Iason. *l. indebiti. §. sed etsi num. supra de condictio. indebit. columna final.* Et pari ratione, si actum esset rei vendicatione, in his terminis admitteret exceptio seruitutis alteri competentis, in cuius iure successit excipiens, in eo scilicet sensu, vt declaretur dominium esse agentis: cum illa tamen diminutione seruitutis debitæ. Idque videtur colligi ex mente gloss. *dict. §. sed etsi num. verbo. cum re. in fine.* dum dicit, quod si quis opponat de vsufructu alteri competenti, quasi in eius iure successerit, non est audiendus: quia vsusfructus est seruitus personalis. *l. 1. supra de serui.* ita cohærens personæ, vt ab ea separari non possit. *l. 4. infra de nouation.* & ob id cedi non possit. *§. finitur. Institut. de vsufruct.* neque transmittatur etiam ad vniuersalem successorem. *l. stipulatio ista. §. sed si quis. infra de verborum obligation.* Ergo de mente gloss. est, aliud esse dicendum in seruitute reali, quæ ad alium simul cum re transire potest. l. 3. *C. de seruitut.* & quamuis Bartolus *dict. §. sed etsi num. numero 12.* & alii communiter id quod sentire videtur gloss. communiter reprobent per text. *dict. §. compet.* tamen text. ille nihil facit, quia procedit in eo, qui simpliciter opponit de seruitute alteri competenti. Et aliud est dicendum, quando vlterius allegaret, se in iure tertii successisse, *vt supra dictum est.* Quinimo & differentia quam gloss. constituit inter seruitutem, & vsumfructum, procedet, quando excipiens allegaret, se in vsufructu successisse: nam tunc procedit gloss. ratio. sed si allegaret, se successisse in commoditate vsusfructus, audiendus esset; quia commoditas vsusfructus in alium transferri potuit. l. *necessario. §. final. supra de periculo & commodo rei vendit.* Quod procedet, non solum quando agitur negatoria, *vt in terminis dict. §. compet.* sed etiam quando fundus seruiens petitur per rei vendicationem: nam potest reus excipere de seruitute tertio competenti, in cuius locum ipse successit: quia scilicet possidet fundum dominantem, cui illa seruitus debetur. † Et quamuis ser- 57
uitus non possit competere, nisi illi qui probat sese dominum fundi dominantis. *l. 1. supra commun. prædio.* tamen in hoc casu, cum agatur principaliter de seruitute, dominium fundi dominantis, incidenter veniens, probabitur ex sola possessione. *iuxta doctrinam gl. l. sicuti. §. sed si quæratur, verb. possessorius. en fin. supra si serui. vend. Bar. l. si prius. nu. 16. infra de noui oper. nuntiatio.*

Ex quibus nouiter deductis infero, annotatio(n)ē ad gloss. celebrem. *l. indebiti. § sed etsi num. verbo. cum re. ad finem. supra de condiction. indeb.* dum tenet, quod si quis expulit emphyteutam, vel feudatarium a fundo, in quo habebat vtile dominium, & dominus vendicet fundum tanquam suum, poterit spoliator confitendo dominium directum, excipere de dominio vtili, quod expulso in eo fundo competebat, & petere quod vtile dominium apud eum maneat, pro tempore, quo apud emphyteutam erat remansurus: *& probat Bartol. ibi numero 13. & singularem appellat. Angel.* Nec ab ea in iudicando esse recedendum dicit Paul. *ibi num. 14.* & communiter re-

cip. asserit Iason *ibi column. fina & l. 2. numer. 19. C. de iure emphyteut. & late defendit Socin. l. 2. a numero 15. infra de exceptio. rei iudicat. Valasc. de emphyteusi quaestion. 20. nume. 11. Caldas in tractat. de nominatio. emphyteusis. quaest. 4. numero 17. & Thesaurus decisio. Pedem. 4 numero 3.* qui ex hoc dicunt, quod licet quis non possit opponere de iure tertii, quod habet se per modum accessorii ad rem principalem. *dict. §. competit*, tamen opponere poterit de vtili dominio tertii, quod per se subsistit, neque habet se per modum accessorii ad rem principalem. Et ideo vtile dominium differre a seruitute reali, tradit gloss. *l. 3. ff. de seruit.* Et pariter differre ab vsufructu tradit glo. *in princip. Instit. de vsufruct.* & elegãter ostendit Bar. *d. §. sed etsi num. ad finem*, & post eum prosequitur Beroius *consi. 129. a num. 2. libr. 1.* Contrariam tamen opinionem, imo quod neque de vtili dominio tertii vendicãti obiici possit, *post Bald & Fulgos. defendit Alex. d. §. sed etsi num. nu 9. Zasi. lib. 2 sing. intelle-*
58 *ctuum. c. 13. a num. 6. & ante eos Bald. consi. 9. n. 4. lib. 1.* † mon per generalem rationem. *l. loci corpus. §. competit ff. si seruit. vend.* Secũdo per gl. *l. 1. §. quod autẽ. verb. in rem. infr. de superficieb.* dum tenet, quod concedens superficiem, non potest illam vendicare a superficiario: non sed tamen a tertio poterit. Tertio adducitur. *l. si quis emtionis. §. 1. ad fin. C. de praescrip. 30 annor.* vbi si quis praescripsit rẽ, & cecidit a possessione, & dominus antiquus vendicat eam rem a possessore, non potest possessor opponere, quod illa res fuerit praescripta per tertiũ. Quarto, quia tertius possessor, & debitor in hac materia aequiparantur. l. *quandiu ff. de bon. libert.* Sed debitor non potest opponere de vtili actione alteri cõpetenti, ad excusandum se a solutione. *l. 3. C. de nouatio.* Ergo pariter nec tertius poterit opponere de vtili dominio alteri competenti. Sed pro cõcordia harum opinionum duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando conuentus per reiuendicationem, opponit, eam rem quoad vtile dominium ad alium pertinere. Secundus est, quando non solum allegat, vtile dominium ad alium pertinere, sed etiam allegat, ipsum opponentem in eius loco successisse. In primo casu dicendum est procedere differentiam. quam inter vtile dominiũ, & ius seruitutis, vel vsusfructus, cõstituit communis opinio supra relata, vt scilicet, conuentus possit opponere de vtili dominio tertii competenti, non autem de seruitute, vel vsusfructu alteri competenti. *dicto. §. competit.* Et est ratio differentiae: quia vtile dominium per se subsistit, & venit apellatione dominii: & ideo quemadmodum vendicans rem simpliciter, totam rem videtur petere, *Bart. l. si in rem. ante n. 1. ff. de rei vend.* sic etiam simpliciter petens rem ratione dominii, ratione directi & vtilis videt petere. *Bart. l. si mater. §. eandem. num. 4. infr. de exceptio rei iudicatae. Iason. §. sed iste. num. 141. Instit. de actio. Anto. Rube. l. natur. aliter. §. nihil commune. num. 89. & num. 91. infr. de acquir. possess.* Ergo prout opposita exceptione dominii tertii, repellitur omnino rem vendicans, *vt supra diximus*: pariter etiam debet repelli a petitione vtilis dominii sub generalitate libelli inclusi per eũ, qui dixerit vtile dominium esse tertii: *arg. l. quae de tota supra de rei vend. & clare sentit. Bart. d. §. sed etsi num. numero 13. & l. 2. in fine. infr. de exceptio. rei iudi-*
59 *cat. & ibi Socin. numero 16.* † Sed qui opponit, seruitutem, vel vsumfructum esse alienum, nihil allegat, propter quod constet, rei vendicationẽ in totũ, vel pro parte vendicanti non competere, cum seruitus, & vsufructus non diminuat dominium in substantia, sed tantum eius vtilitatem. *Bart. d. l. i. num. 2. supra de seruit.* Et licet Paul, *in d. §. in debiti. numero 12 ad finem. & Socin l. 2. nu. 14. infr. de exceptio. rei iudicat.* dicant, quod vsusfructus diminuit dominium, quia est pars dominii. *l. 4. ff. de vsufruct.* tamẽ veri⁹ est, non diminuere dominium, sed tantum eius vtilitatem, vt aperte probat. *l. recte dicimus. 25. infr. de verbor. signifi. & ad l. 4. sup. de vsufruct. responde cum Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 3. part. n. 4.* Vnde cum nõ concludat, rei vendicationem non competere vendicanti, quo ad plenum dominium, non admittetur talis exceptio, sed tunc proprie locus erit rationi, & decisioni Iureconsult. *l. loci corpus. §. competit. sup. si seruit. vend.* In secundo autem casu resoluendum est nullam esse faciendam differẽtiam inter praedictos, casus, *vt supra probauimus*, quia in illis in praedictis terminis pariter militat regula. *c. si quis in ius. 46. de regul. iuris in 6.* & quia tunc magis de iure suo, quam alieno videtur opponere, *vt aiias inquit iureconsult. l. vti frui. §. 1. sup. si vsusf. petat.* Ex qua resolutione infertur annotatio ad tradita per Valasc. *de emphyteusi. quae. 20. n. 11.* dum praedicta intelligit procedere, quando condicitur possessio; ad hos terminos restringens glo. *d. §. sed si num. verb. cum re*, quae tamen loquitur, quando cõdicitur nuda proprietas indebite soluta. Vnde & DD. intelligunt eam procedere, quando ꝑ rei venidicationem dominium rei repetitur: nã & hoc casu locum habent supra tradita, *vt clare tradit Iason d. §. sed si num. col. fin. & ibi Costal. ad finem.*

Infertur etiam praedicta procedere, siue quis licite successerit in ius emphyteutae, siue etiam illicite, *vt claro volui glo. d. §. sed si num. verb. cum re.* dum ꝓponit exemplum in eo qui per vim expulit emphyteutam, *& ibi notat Costal. ad fin.* quamuis Zasi. *libro 2. singular. intellectuum cap. 13. a numero 6.* restingat gloss. quando licite successit quis in iure emphyteutae: secus si illicite: ea ratione ductus, quod is non posset se defendere, nisi allegando propriam turpitudinem, & ideo non erit audiendus. † Cui dif- 60
ficultati facile respondetur, quod possessor nihil tenetur allegare de iure suo, neque probare, sed tantum opponere dominium esse alterius. Si enim agens rei vendicatione, non ostenderit dominiũ directum & vtile, quod petit suum esse, absoluendus erit reus, etiamsi iniuste possideat. *l. fina. C. de rei vẽd. l. vti frui. in fine princ. sup. si vsufruct. petat.* & sic proprie non est excipere de iure tertii, sed negare, ius ex quo agit actor, ei competere, *vt tradit Bald. consil. 9. numer. 4 libro 1.*

Infertur etiam explicatio ad tradita per Bart. *dicto. §. in debiti. in fine*, dum ex praedictis colligit, quod si res emphyteutica peruenit ad aliquem, non potest dominus eam ab illo vendicare, nec a possessione naturali eum excludere. Ratio est, quia prout reus vendicantem poterat repellere a vendicatione vtilis dominii, opponendo, illud esse alterius, a fortiori eum repellet, opponendo, illud vtile dominium ad eum peruenisse. Addendo tamen, quod ita demum hoc verum erit, si agnoscat petentem esse dominum directum, & sit paratus soluere debitam pensionẽ: nam alias quasi turbaret dominum in sua ciuili, posset eum expellere, *vt notab. declarat Socin. l. 2. a a finem. infr. de exception rei iudicata.* Itẽ quod non cogetur recipere pensionem tãquam ab

emphyteuta, quia sic recognosceret eum pro emphyteuta: & sic sibi præiudicaret, habendo emphyteutam, quem nollet: & præiudicaret etiam vero emphyteutæ: & ideo satis est, quod recipiat pensionem, tanquam ab eo, qui sit in possessione emphyteusis. Quod si tanto tempore possideat, vt præscribat aduersus verum emphyteutam, tunc dominus directus eam vendicare poterit, tanquam cadentem in commissum; quia ver⁹ emphyteota, qui passus est eam rem præscribi, censetur eam alienasse. *l. alienationis verbum. ff. de verborum signific.* & sic inducetur. *l. fin. C. de iure emphyteutic.* & ita in terminis Panorm. *c. ad audientiam. numero 15. & ibi Felin. num. 18. de præscriptio.*

Et retenta ex his prædictæ resolutione, non obstabunt supra adducta aduersus eam: quia ad primum de *l. loci corpus. §. competit. sup. si seruit. vendic.* colligitur responsio ex supra traditis. Ad secundum de *l. 1. §. quod autem. versic. is autem. infra de superficieb.* respondetur distinguendo: quod aut dominus vẽdicat superficiem, vel emphyteusin ab eo, qui eam possidet, & suo nomine eam defendit: & tunc aduersus illum obtinebit, cum ei nullam fecerit concessionem, *iuxta tradita per Couarru. resolut. lib. 2. c. 18. numero 4. ad finem*, & in his terminis procedet
61 gloss. *dict. §. quod autem. verb. in rem.* † Ceterum si vendicet ab eo, qui se defendit, ex persona veri superficiarii, siue emphyteutæ, allegando vendicantẽ, dominium vtile transtulisse in illum, in cuius loco ipse successit, habebit locum traditio gl. *d. l. indebiti. §. 1. verb. cum re. ad fin. ff. de condict. indeb. Thesaur. decisi. Pedemon. 4. nu. 2.* Non obstat tertium de *l. si quis emtionis. §. 1. C. de præscriptio. 30. anno.* quia est aduertendum, text. illum duos habere intellectus. Primus est, quod text. etiam agat de eo, qui bona fide præscripsit, & velit, quod possessor non possit opponere de iure præscripto alteri competenti. *Bald. consil. 9. numero 4. libr. 1. Alexand. l. indebiti. §. sed si nummi. num. 9. & ibi Iason col. fin. sup. de condictio. indeb.* Et secundum istum intellectum nimis vrgeret aduersus supra resoluta: nam si opponi non potest de dominio præscripto tertii, a fortiori nec poterit opponi de dominio vtili tertio competenti: nam dominium vtile, quod quæritur per præscriptionem, directo aduersatur, & illius vires eneruat: dominium autem vtile subalternatur directo, *vt explicat Bart. l. si quis vi. §. differentia. num. 6. infra de acquir. possessio.* & ideo primum dominium proprie appellatur dominium: non sic secundum *Bar. l. 1. in princ. num. 8. ad finem. infra de acqui. possess. & ibi Iason. num. 57. Ripa in rubr. num. 46. de caussa possessio.* Sed defendẽdo cõmunem, potest responderi, quod licet loquatur etiã in possessore bonæ fidei, tamen de eo loquitur, qui sine titulo possidebat: qui quidem licet per præscriptionem acquirat dominium, & vendicationem, qua possit agere aduersus quemcunque possessorem, si forsitan possessionem illius rei amittat: tamen eam intendere non potest aduersus antiquum dominum rei, si ad eum res prædicta peruenit: vt secundum opinionem Ioannis, tradit gloss. *l. si quis emtionis. §. 1. verb. vti. C. de præscriptione triginta annorum.* quam ibi probãt Bald. Angel. & Salyc. & asserit receptum Balbus *de præscript. 2. par. 3. part. princip. quæst. 6. num. 3. Ripa in rubr. num. 44. in fine. de caussa possessio.* Vnde possessor aduersus alios poterit opponere de dominio præscripto, non autem aduersus antiquum dominum, cui in his terminis neque ipse præscriptor aliquid opponere potest. Sed non placet hæc responsio: tum quia nõ bene adaptatur verbis d. l. si quis *emtionis. §. 1.* tum etiam quia verius est etiam in prædictis terminis præscriptorẽ posse vendicare rem ab antiquo domino, vt colligitur ex generalitate *d. l. si quis emtionis. §.* & resoluit verius esse † 62
post aliquos Couarr. *c. possessor. 3. part. §. 1. nu. 1. de regul. iuris in 6. & tenet Bart. d. l. si quis emtionis. in princ. C. de præscript. 30. annorum. Panor. in rubr. numero 4. de præscriptionib. & ibi Parisius num. 19. Beroius num. 39. & Iason. l. cum qui ita. §. qui ita. num. 2. in fine. infra de verbor. obligation.* & pro constanti Pinel. *authent. nisi tricennale. num. 38. versic. 8. facit. C. de bon. mater. Menchaca illustrium quæstion. cap. 54. a num. 11.* & ideo verius respondetur, quod licet tex. *dict. l. si quis emtionis. §. 1. in 1. par.* loquatur de præscribente cum bona fide: tamen *in 2. p.* loquitur de præscribente cũ mala fide. Quod ex eo patet, quia pro constanti habet, eum qui præscripsit, non posse eam rem vendicare: & tantum dubitat, an antiquus dominus possit illam vendicare? & respondit posse: neque possessorem de iure præscribentis opponere posse, ea ratione, quia cum præscribenti cum mala fide tantũ exceptio quæratur, dum rem possidet, si ab illius possessione cadat, nullum omnino ius videtur habere: & nihil mirum, si de eius iure possessor opponere non possit, cum iam nullum sit: & ita in effectu Socin. *in l. 2. ad finem. infra de exceptione rei iudicat.* Non obstat. 4. *de l. 3. C. de nouatio.* quia reiecta responsione Aretin. *l. cum seruum ad finem. C. de seruis fugit. & alia Socin. l. 2. num. 15. infra de exceptione rei iudicatæ.* Ego aduerto, inter hos casus esse manifestam rationem differentiæ: nam actio personalis ab ossibus separari non potest *l. 3. cum gloss. supra pro socio.* & quamuis propter cessionem formetur alia vtilis in persona cessionarii, tamen actio directa integre remanet pedes cedentem, in nihilo diminuta; ita vt cedens & cessionarius censeantur esse duo rei credendi. *Cuman. consil. 4 column. fina.* Exceptio igitur debitoris, quod vtilis competat cessinario, non concludit actionem integram non competere agẽti directa actione, & ideo non admittitur, iuxta supra resoluta: sed oppositio, quod dominium vtile sit alterius, concludit, dominium diminutum cõpetere agenti, & ideo ea exceptio admittẽda est, per tradita supra. Vnde videtur inferri, quod si actio realis cedatur, *iuxta l. fina. C. de hered. vel actio. vẽd.* quia tunc vtilis rei vendicatio acquiritur cedenti, vt ibi probatur, & consequenter vtile dominium, sine quo vendicatio competere non poterit, *vt expendit Salycet. l. traditionibus, numer. 8. C. de pact. Alexand. l. si quis vi. §. differentia. numer. 10. infra de acquirend. possess.* Ergo de hac vtili cessa poterat opponere debitor conuentus: quia in effectu opponit de dominio vtili tertii. † Et ita in specie Bald. *l. qui tibi. num.* 63
2. & ibi Salycet. supra de hered. vel actio. vend. & facit pro illis, quia *d. l. 3. C. de nouatio.* proprie loquitur in cessione facta in fauorem cedentis, vt scilicet, liberetur ab eo, cui aliquid debebat: & hac ratione id quod ceditur, interim est periculo cedentis. *Bar. l. facta. §. si heres. n. 2. ff. ad Trebell.* & esse receptũ † asserit 64
Imol. *c. fin. ad finem. de alienatio iudic. Iason. l. si cũ emtore. n. 7. ff. de pact. Paris. cons. 19 num. 65 lib. 3.* Quare si cessio fiat in vtilitatẽ cessionarii, tunc debitor potest opponere de vtili actione, cessionario competenti.

l.fin.& l.supra de transactionibus.tradit Bartol. dicta l.fa-
cta §.si heres. numero 3. & plures quos refert Octauian.
deci. Pedem.61.nu.1. Et confirmat Alexander *l.si cum*
emtore.numero 5. & ibi Iacob. nume.12 supra de pactis.
Sed quando ceditur actio realis, constat cessionem
fieri in fauorem cessionarii:ergo de ea opponi pote-
rit. Sed his non obstantibus, non est vera prædicta
illatio, quia non est facile recedendum a regula ge-
nerali *dict. l.3.C.de nouationib.*

Neque obstant rationes supra adductæ in con-
trarium: quia ad primam *de l. fin. C. de heredit. vel*
actio. vend. respondetur, quod licet text. ibi dicat.
quod si actio realis cedatur, competit vtilis rei ven-
dicatio cessionario: non ob id sequitur, vtile domi-
niũ in cessionarium esse trãslatum: neque enim ce-
dẽs sola voluntate, absque traditione, dominium in
alium transferre potuit. l. *traditionibus. C. de pactis.*
Habet igitur hoc casu cessionari' vtilem rei vendi-
cationem datam per legem propter cessionem de
nouo formatam, *vt exp icat Paulus l.final.num.2. &*
ibi Salyce.num.5.C.de heredit. vel action. vendi. Et sic
est casus, in quo quis habet vtilem rei vendicationẽ,
etiamsi dominium non habeat. *Bartol.l.si culpa.ante*
numerum 1. supra de rei vendic. vbi declarat, qualiter
sit formandus libellus in hac vtili rei vendicatione.
Salycetus l. 1. numero 28. C.de action. & obligation. Ri-
pa in rubr. numero 45. de caussa possessio & esse rece-
ptam opinionem asserit Carolus *in consuetud. Pari-*
siens. §. 22. numero 110. Cum igitur perfectum domi-
nium adhuc integrum remaneat penes cedentem,
locum habet ratio *l.3.C. de nouatio. vt in specie tradit*
Socin l. 2. nu. 15. infr de excep. rei iudic.

64 †Neq; etiam obstat secunda ratio, quia verius est
decisionem dictæ *l.3.C.de nouation.* generaliter pro-
cedere, etiam quando cessio fit in fauorem cessiona-
rii: vt colligitur *ex l.si cum emtore. 17 in principio. ff. de*
pactis. vbi ita resoluit Ias.*numero 17. & Horoscius nu-*
mero 5. qui asserit receptum.

Quarto principaliter limita conclusionem, de
qua supra, procedere, quando exceptio de domi-
nio tertii concludit, ius agendi ipso iure agenti non
competere: talis enim exceptio admittetur, quia
non est opponere de iure tertii, sed magis opponere
de defectu iuris agẽtis, *vt aduertit Corn.consil 65.n.11.*
lib.1. Nam quãuis actor nõ possit fundare suã actio-
nẽ in defectu iuris conuenti *l.1.§.1.ff.si pars here.petat.*
tamen reis id licet facere, ad se defendendum, quia
sunt fauorabiliores actoribus, *vt in spe.ie tradit Paul.*
l.cũ seruũ.n.2.C.de seru.fugi. siue clarius potest oppo-
nere, actorem sine actione agere, ac proinde nõ es-
se audiendum in iudicio, *l.si pupilli.§.final.sup. de ne-*
gotiis gest. & in his terminis esse accipiendã conclu-
sionem de qua supra tradit Bartolus *l.2.numer 1.ff.de*
exception.rei iudicata. Corn.consil.65.numero 11. libro.
1.Socin. l.qui Romæ.§.Flauius. in fine infra de verborũ
obligation. Aretinus.l.cum seruum. numero 2. ver-
siculo. ex quibus. C.de seruis fugitiu. Socin. consi 78.nu-
mero 5. libro 4. Aymon consil. 166. numero fin. Vnde
infertur, quod si exceptio probata non elidit ipso
iure ius agentis, & cõsequenter non concludit, cũ
sine actione agere, tunc exceptio de iure tertii mi-
nime admittetur. *Alexander hic numero 8. ad finẽ.*
Corneus consilio 102. numero 23. libro 2. & alii relati
per Menoch. cons. 79. num. 29. lib. 1. Rationem hu-
ius differentiæ assignat Bald. *authen.qui rem nu.6.ad*
fin.C.de sacrosan.eccles. Et ex hac declaratione conse-
quitur, quod vbi quis venit priuandus per sententi-
am, nemo poterit opponere de iure fisci, antequam
feratur sententia: quia antea exceptio nõ concludit,
actorem sine actione agere. Et ita glossa *l. his conse-*
quenter.18.§. 1. verbo, non pertinere. supra familia erci-
scunde. quam extollit Alex. *l. si patron. §. qui fideicõ-*
missum.num.6.infra ad Trebe. Aretin. rationem red-
dens. *l.cum seruum.n.3.vers.quarta cõclusio. C.de seru.*
fugi.Socin.l.2.n.11.infr.de excep.rei iud. Xuar.allegat.18.
ad fin.Boer.decis.25.in fin. Postquã autẽ sententia pri-
uatoria fuerit lata, tunc de iure fisci quilibet oppo-
nere potest, quia iam constat, bona illa non ad agen
tem, sed ad fiscum pertinere. *l. Imperator infra de iu-*
re fisc. † *Baldus l.1.num.4 C.si quis aliquem testar. pro-* 65
hibuerit. Quinimo si quis priuetur bonis ipso iure,
iux.cap.cum secundum. de hæretic. in. 6. cum iam tunc
constet de priuatione per sententiam iuris, quilibet
de eo iure opponere poterit: *vt sentit glos.dict.l.his cõ-*
sequenter.§.1.& ibi Bart. Aretin. vbi sup. & plures quos
refert Tiraq.l.si vnquam. verb reuertatur.nu.290. alias
356. C. de reuocand. dona. Contrarium tamen tenet
Couar. *de sponsalib. 2.part.cap.6.§.8.num.13.* ea ratio-
ne: quia etsi bona ipso iure ad fiscum pertineant, nõ
possunt tamen auferri a delinquente, antequam fe-
ratur sententia declaratoria. *c. cum secundum. de hæ-*
ret. in 6. Ergo & ante illam nullus opponere poterit
de eo iure fisci: quod ante eum eadem ratione tẽta-
uit Anchar. *d.§.cum secundũ.2.notab & c.2.in 2.notab.*
de præscriptio.in.6.& cap felicis 8.notab de pœn.in 6. ad-
de Bart. *cons.81. num.7.in fin.* tradentem, de iure fisci
opponi non posse antequam bona in eo sint incor-
porata. Et sequitur Menochius *cons.79 num.30 lib.1.*
Sed non est recedendum a prima opinione, quæ
procul dubio recepta est.

Neque obstat ratio contrariæ opinionis: quia re-
spondetur, eam tantum concludere, quod si delin-
quens inauditus expellatur a possessione bonorum,
& illam repetat per interdictum, vel etiam per con-
dictionem triticariam, *iuxta l.2 supra de condic. tritic.*
& tradita per Bart. hic nu. 4. & possessor opponat de
amissione bonorum ipso iure inducta, non audietur,
quia huiusmodi exceptio non concludit prædicta
remedia possessoria ei nõ competere: nam licet quis
amittat bona ipso iure quoad dominium, non ta-
men illa amittit quoad possessionem, iuxta traditi-
onem gloss *l.fin.verb.in rem.C. de sacrosanct.eccles.* Et
in specie Bald. *l.si quis in tantum. num. 19. C. vnde vi.*
notabiliter Igne.rep.l necessarios.§.non alias 1 par.nu.52.
infra ad Syllanian. Tiraq.l.si vnquã verb.reuertatur. a
nu.327.C.de reuocan.dona. Ergo prædicta exceptio a-
missionis bonorum ipso iure, tanquam nihil cõclu-
dens, quoad possessionem admittenda non est, *An-*
char.cons 197.n.3.facit bonus tex licet Episcopus.de præ-
ben.in.6. † Ceterum si delinquens petat bona iudi- 66
cio petitorio rei vẽdicationis, potest possessor ei op-
ponere de iure fisci, cum ipse etiam ante declaratiuã
sententiam dominus non sit prædictorum bonorũ,
sed fiscus. Atque ita cum exceptio concludat, ipsi
rei vendicationem non competere, admittenda est
iuxta supra tradita: quod ita in specie sentit Bart. *l.*
fin.in fin.supra de condictio. sine cau. Aret. l.cum seruũ.
nu.3.vers.quarta conclusio.C.de seru fugit. Afflict.c 1.
glo.3.n.73.quæ fuit prima caus.benef.amitten. lib.3.feud.
resoluens, quod sententia declaratoria requiritur,
vt fiscus possit facere executionẽ in bonis delinquẽ-
tis: sed respectu tertii, de iure fisci excipiẽtis, prædi-

& sententia necessaria non est, *subscribit Cephal. consil. 133. num. 125. libr. 1.* Et confirmatur ratione, quia quando pœna imponitur ipso iure, dominium bonorum ipso iure transfertur in fiscum, *l. Imperator. infr. de iure fisci*, ita vt de bonis illis, tanquam suis possit disponere, etiam ante declaratoriam sententiam, dummodo non priuet delinquentem possessione prædictorum bonorum, *vt argum. c. licet episcopus, de prabend. in 6. resoluit Rip. c. sape, num. 101. de restit. spoliator.* Ergo de prædicto defectu dominii quilibet opponere potest, etiam ante declaratoriam sententiam.

Vlterius, & ex supradicta resolutione infertur, quod si exceptio non cõcludat, actorem sine actione agere: quia quamuis amiserit ius suum; tamen subintelligitur tacita conditio (si dominus voluerit) tunc de eo iure nullus opponere poterit, antequam dominus declaret voluntatem suam. Nam cum amissio iuris videatur pendere ab illa tacita cõditione; ante illam impletam non potest dici ius agentis extinctum esse. *l. cedere diem. infr. de verbor. signific. & ita Bart. l. 2 num. 1. infr. de except. rei iudic. & ibi Socin. num. 8. Aret. l. cum seruum num. 3. vers. secunda conclusio, C. de seru. fugit. Soc. cons. 78. nu. 4 lib. 4. Riminal. cons. 599. nu. 8. lib. 3. Menoch. plures referens, cons. 79. num. 29. lib. 1.* Exemplum ponitur in specie *l. 2. C. de iur. emphyt.* vbi propter canonem non solutum censetur amissa emphyteusis ipso iure, sub tacita tamen cõditione (si dominus directus voluerit) vt ibi probatur, & notabiliter ampliat Corn. *cons. 115. nu. 7. lib. 1.* De ista igitur amissione nullus opponere poterit, antequam dominus directus prædictam fecerit de-
67 clarationem, *& itagl. 2. l. 2. supr. si ager vectigal.* † & receptam esse sententiam asserit Alexan. *cons. 124. num. 10. lib. 5. Decius cons. 144. n. 6. ad fin. Rum. cons. 2. n. 2. & 7. lib. 1. & Grammat. decisio. 77. num. 4. ad finem. Aymo. cons. 839. num. 3. & Thesaur. decis. Pedemont. 4. num. 8.* Quod tamen eleganter limitabat Bald. *authent. qui rem, nu. 6. ad fin. C. de sacros. eccles.* nisi is possessor haberet caussam a domino directo. Nam tunc de iure auctoris excipere poterit, etiamsi ille adhuc nõ declarauerit voluntatem suam, *iuxta reg. c. is qui in ius, de reg. iur. in 6. subscribit Paul. l. cum seruum col. 2. ad med. & ibi Aret. num. 3. vers. secunda conclusio, in fin. C. de seru. fugit. Deci. cons. 247. col. fin. Socin. Iun. consil. 101. nu. 29. lib. 2. Cassan. consil. 11. num. 33. & Cephal. cons. 133. num. 116 lib. 1.* Sed est aduertendum, hanc limitationem de plano procedere, si is possessor habet caussam a domino directo, postquam emphyteuta nunc agens ceciderat in commissum. Nam tunc concedendo alteri, satis declarauit velle, quod primus amitteret ius suum, *argu. l. 2. supr. de iurisdict. omnium iudic.* Sed extra hos terminos non videtur vera limitatio; cum enim nihil videatur amissum, antequam dominus directus declaret voluntatem suam, non potest possessor dicere, agentem amisisse ius suum, cum dominus adhuc id non declarauerit, *& ita colliges ex Corn. consil. 115 num. 11. & num. 13. lib. 1.* Nec dicas cum Aretin. *l. cum seruum, nu. 3. vers. secunda conclusio, in fin. C. de seru fugit.* quod ius declarandi transit hoc casu ad particularem successorem: quia id iure non probatur. Et verius est, ius declarandi, neque ad vniuersalem successorem transire, gloss. recepta, *l. idem Pomponius, 8. fin. supr. de rei vendicat.* Ex quibus inferas, neque videri tutũ, quod tradit Paul. *l. cum seruum, col. 2. post med. C. de seruis fugitiuis*, quod creditor domini directi, & qui illius bona habet obligata, poterit opponere de prædicta amissione, etiamsi dominus directus adhuc non declarauerit voluntatem suam, *allegat l. penult. Cod. de non numer. pecun.* Nam contrarium colligitur ex supra dictis: & quia dominus directus declarãdo, se nolle emphyteutam cadere in commissum, potuit in iure quærendo creditoribus præiudicare, *l. qui autem, infr. qua in fraud. credit.* Neque obstat *d. l. pen. C. de non numer. pecun.* quia loquitur in exceptione pure debitori competente, neque ab vlla pendente conditione. Ea enim creditor vti potest, etiam inuito debitore, qui in iure iam quæsito non potuit creditoribus 68
præiudicare, † *iuxta titul. infr. qua in fraud. credit.* Infertur etiam explicatio ad tradita per Paul. *cons. 296. num. 3. lib. 2.* dum resoluit, quod licet quis non possit opponere de iure tertii, quod requirit sententiam; neque etiam de eo iure, quod non excludit agentem ipso iure, sed tantum ope exceptionis, *vt supra diximus:* tamen de illis iuribus opponere potest is, qui a tertio illo caussam habet, & in ius illius successit, *iuxta regulam cap. is qui in ius, de regul. iur. in 6. subscribit Aymon. cons. 166. ad finem.* Hæc enim vera sunt in iure competenti auctori pure, & absque vlla conditione: nam eo iure succedens in eius locum vti poterit, iuxta doctrinam Bart. *l. si tertius, §. si quis prius, num. 6. infr. de aqua pluuia arcend. & in terminis sensit Bart. l. 2. ante num. 1. infr. de exception. rei iudicat.* Sed quando ius est cõditionale, & pendens a declaratione voluntatis auctoris, non potest successor eo vti, antequam auctor declarauerit voluntatẽ suam, vt colligitur ex supra traditis. Est tamen diligenter aduertendum, supra resoluta locum habere, quando amissio pendet a tacita conditione suspensiua. Nam si videatur pendere a conditione resolutiua, prædicta locum non habent, sed quilibet de ea amissione opponere poterit, antequam resolutiua conditio verificetur. Et est ratio, quia actus, qui venit resoluendus sub conditione, interim iudicatur purus. *l. 2. supr. de in diem adiect.* Ergo de eo iure, tanquam puro, & inducente amissionem ipso iure, quilibet opponere poterit, quod ita probat *l. 2. infr. de exceptio. rei iudic. adiuncta l. filio præterito, supr. de iniust. rup.* Colligitur etiam ex *l. 2. § 1. infr. de doli except. & tradit Bart. d. l. 2. nu. 1. infr. de excep. rei iudic. & ibi Socin. n. 10.* notabiliter Aret. rationem reddens, *l. cum seruum, nu. 3. vers. tertia conclusio, C. de seru. fugit. Rum. cons. 40. nu. 8. lib. 5.*

Vnde infertur, quod cum filio in potestate præterito, testamentum sit simpliciter, & pure nullum, *l. inter cetera, infr. de liberis & posthum.* quilibet de ea nullitate opponere poterit, quantumcunque subintelligatur conditio resolutiua, nisi filius voluerit testamentum approbare. *l. filio præterito, supr. de iniust. rupt.* quod ita in specie colligitur ex *l. 2. infr. de except. rei iudic.* † & pro constanti tenent supra allegati, 66
in quo aperte labitur Claudius, *l. ita tamen, §. quotiens, ad fin. infr. ad Trebell.*

Infertur etiam, quod regulariter in casibus, in quibus priuatio inducitur ipso iure, quilibet de ea priuatione opponere potest, quantumcunq; in potestate sit illius, cui priuatio applicatur, eam repudiare, & non admittere; quicquid contrarium dicat Socin. *cons. 78. nu. 6. lib. 4.*

Infertur etiam, quod quando contractus est nullus ipso iure, vel propter dolũ dantem caussam con-

tractui bonæ fidei, vel etiam propter defectum alicuius solemnitatis, quilibet de ea nullitate opponere poterit, quantumcunque sit in potestate illius, in cuius fauorem inducitur nullitas, prædictum contractum cõfirmare, & approbare, *l. & eleganter, cum glo. supr. de dolo, c. si qua de rebus, 12. q. 2.* quod ita aperte sentit Bart. *l. 2. num. 1. ad finem, infr. de except. rei iudic.* dum allegat *l. 2. §. 1. infr. de doli excep.* Et ita etiam Aretin. *l. cum seruum, num. 3. vers. tertia conclusio. C. de seruis fugit. Alex. cons. 38. nu. 6. lib. 2. notabiliter Rum. cons. 40. num. 8. lib. 5. Cephal. cons. 133. nu. 124. lib. 1.* quicquid contrarium fuisse iudicatum afferat Fulgos. *l. 2. num. 4. C. de iur. emphyt.* Ac ita colliges in specie *d. l. & eleganter, sup. de dolo,* non subintelligi cõditionem suspensiuam (si deceptus velit) vt male præsupponit Crot. *l. 1. §. si vir vxori, nu. 29. infr. de acq. possess.* sed potius cõditionem resolutiuam (nisi deceptus noluerit) *argum. l. fideicommissa. 11. §. sic fideicommissum, infr. de legat. 3.* Vnde cum prædicta nullitas interim censeatur pura, *l. 1. supr. de in diem adiectio*, quilibet de ea opponere poterit. Sed quæres, *quomodo cognoscetur?* subintelligi tacitam conditionem suspensiuam, vel resolutiuam. Et quoad nostram materiam, recurrendum est ad doctrinam Bart. *l. fin. in fin. supr. de cond. ob. sine caussa*, ex qua colliges, quod vbi agitur de hereditate acquirenda, quæ ex natura sua multa onera continet, *l. si hereditatem, supr. mandati,* ad quæ etiam fiscus in hereditate succedens, remanet obligatus, *l. 3. §. fin. inf. ad Trebellian.* subintelligetur conditio suspensiua, si ille, cui defertur, voluerit: alias si resolutiua intelligeretur, tanquam pure delata fisco acquireretur, ac ita locũ haberet regula, *l. ei qui, supr. de hered. instit.* Sed si agitur de aliis bonis acquirendis,

70 in quibus cessat prædicta ratio, ipso iure acquirentur fisco, vel alii, † *l. Imperator, infr. de iure fisci,* ac ita subintelligetur conditio resolutiua. Nisi fiscus noluerit, *subscribunt Fulgos. d. l. final. num. 8. & ibi Iason num. 4. Nouellus de dote, 11. part. num. 14.* Et iuxta hæc venit explicanda gloss. *l. his cõsequenter, §. 1. verb. non pertinere, supr. famil. ercisc.* Nam loquitur, quando hereditas applicatur fisco, quia heres non vendicat necem defuncti, propter quam culpam certum est, eum amittere hereditatem ipso iure, *l. 1. C. de his quib. vt indign. & ibi Bald. num. 2. Bart. l. vnic. n. 8. C. ne ex delictis defunctor. & ibi Salycet. num. 7. Bart. l. 1. num 2. infr. de priuat. delictis,* & tamen gloss. prædicta vult, etiam hoc casu reum cõuentum non posse excipere de eo iure fisci; & communiter recipitur, *vt asserit Alex. cons. 136. nu. 5. lib. 7. Cagnol. l. fin. nu. 123. C. de pactis,* quod videtur repugnare, *supr. resolutis.* Sed dicendum est, gloss. agere de hereditate acquirenda fisco, in qua subintelligitur conditio suspensiua, Si fiscus voluerit, propter rationem supra assignatam: & ideo ante declarationem voluntatis fisci, nullus de eo iure opponere poterit, *iuxta doctrinam gloss. l. 2. supr. si ager vectigalis.* Sed si propter delictum bona viuentis deferantur fisco, & sic non sub nomine hereditatis, ea bona ipso iure acquirentur fisco, & tantum subintelligetur conditio resolutiua, *Nisi fiscus noluerit*, & ideo interim de eo iure fisci quilibet opponere potest, *iuxta supra tradita.* Vnde consequitur, quod cum bona contrahentium incestas nuptias confiscentur ipso iure, *auth. incestas, C. de incest. nuptiis*, quilibet de eo iure fisci opponere potest; quia cum in illis bonis cesset ratio, quæ militat in hereditate, tantum conditio resolutiua subintelligi potest, ac ita locum habent supra resoluta: quicquid contrarium teneat Præposit. *cap. & si necesse, colum. 2. in 7. oppositione. de donatio. inter virum.* Ripa in *rubric. supr. eod. num. 29. & Alciat. num. 21. Xuarez titul. de las ganancias, num. 18. Couarr. de sponsalib. 2. part. c. 6. §. 8. num. 23. vt latius tradidimus, l. si ante, supr. eod.* Neque prædictos adiuuat *l. 1. §. an bona, infr. de iur. fisc.* dum probat, quod vbi bona nõ sunt soluendo, non acquiruntur fisco ipso iure. Nam procedit, quando bona vacantia sub nomine hereditatis deferuntur fisco: nam tunc si hereditas non sit soluendo, imo etiamsi soluendo sit, semper subintelligitur tacita conditio suspensiua, Si fiscus voluerit, *vt ibi notant. Dyn. & Bartol. & supra diximus.* † Ceterum, si bona 71
viuentis propter delictum deferantur fisco, & sic nõ sub nomine hereditatis, indistincte ipso iure acquirentur fisco: & tantum subintelligetur conditio resolutiua, *Nisi fiscus noluerit, tradit Aretin. l. 1. § final. colum. 2. infr. de acquiren. possessio.* & sic quilibet de eo iure fisci opponere poterit, *iuxta supra tradita:* quãuis hæc non satis videatur percepisse Bartol. *consil. 81. num. 7. neque Menoch. consil. 79. num 30 lib. 1.* Et hinc est, quod si legatum propter delictum legatarii deferatur fisco, quilibet de eo iure fisci opponere potest: quia legatum statim quæritur fisco, cum merum commodum contineat, ac ita in eo non potest subintelligi, nisi tacita conditio resolutiua, *Nisi fiscus noluerit:* quod non impedit, tertium opponere posse de iure fisci, *iuxta supra tradita:* quamuis hoc non satis perceperit Colla, *cap. si pater, 1. part. verbo, vxorem, num. 13. de testam. in 6.* Similiter si quis amittat ius suum, quia emit scienter rem litigiosam, *l. fin. C. de litigios.* quilibet opponere potest de iure fisci, quamuis in potestate illius sit, illud commodum repudiare; quicquid contrarium teneat Menochius *cons. 79. nu. 29. lib. 1.*

Quinto principaliter limita, hanc secundã conclusionem principalem non procedere, si iudicium sit summarium: nam tunc conuentus rei vendicatione, minime opponere poterit de iure tertii, nisi in continenti illius exceptionis offeratur probatio, *l. 2. cum ibi notatis, C. de edict. diui Adriani, & ita limitat Paul. l. cum seruum, num. 2. post princip. C. de seruis fugit. Alexan. l. ille a quo, §. si de testamento, num. 7. & ibi Claud. col. 1. post princ. infr. ad Trebellian. Alex. l. fin. nu. 23. ad fin. C. de edict. diui Adrian. Riminald. cons. 399. nu. fin. lib. 3.* Sed non placet hæc limitatio; quia cum prædicta exceptio concludat, actorem sine actione in iudicio experiri, in quocunque iudicio admittenda est, *l. si pupilli, §. final. supr. de negot. gest.* Nec obstat ratio contrariæ opinionis; quia cum prædicta exceptio respiciat legitimationem personæ, scilicet, quod non sit persona habilis, vt super ea actione audiatur in iudicio, succedit regula, quod etiam in iudicio summario persona actoris plene legitimanda est, *gloss. & Bart. d. l. 2. C. de edict. diui Adrian.* † *Alex. l. a diuo Pio, § si super, num. 3. infr. de re iudicat. Iason l. naturaliter, §. nihil commune, num. 176. infr. de acquir. possess. & prosequuntur Curt. Iunior in rubric. C. qui admitti, a num. 15. Hippolyt. l. si quis ne quæstio. num. 5. infr. de quæstio. & notab. Gerard. singul. 13. & notab. ampliat Aymon. cons. 104. nu. 2.* 72

Vltimo limita, prædictam conclusionem supra positam procedere, quando rei vendicatio intenditur aduersus eum, qui a vendicante caussam non habet: nam si illi opponatur exceptio de dominio alte-

alieno, debet probare dominum esse, *iuxta l. 2. supr. de prob. uto.* alias ab oluetur reus, etiamsi nihil præstiterit, *l. si ut l. C. de rei vend.* Si vero rei vendicatio intentetur ad versus eum, qui caussam habet a vendicante, distinguendum est: nam si hoc tantum contueratur, quod conuentus habeat caussam a vendicante, adhuc erit locus prædictæ conclusioni. Si autem ulterius accedat, quod conuentus tempore contractus expresse agnouit, rem esse illius, a quo caussam habet, tunc vendicanti non poterit opponi, quod non sit dominus rei: nam per recognitionem accipientis, satis probat suam intentionem, *l. generaliter, C. de non num pecun. l. Publia, §. fin. sup. de posit.* Vnde non obstante prædicta exceptione, obtinebit, se dominum declarari, aduersus illum, qui id recognouit, *& ita Bart. l. cum falsa, num. 8. C. de iuris & fact. ignorant. eleganter Guido decis. 272. col. final. Deci. l. traditionib. num. 6. C. de pact. Alciat. respons. 9. num. 9. & alii adducti per Menoch. consil. 1. num. 90. lib. 1. & multos alios refert Anton. a Petra, de fideicommiss. quæst. 13. num. 301. & a num. 317.* Caeterum aduertendum est, quod huic limitationi videtur obstare *l. cum falsa, C. de iuris & fact. ignor.* vbi per falsam confessionem non probatur dominium. Secundo in contrarium vrget decisio Speculat. *titul. de locato §. nunc aliqua, versic. 52. & ibi Ioan. Andre. in addition.* quod si quis recipit rem in emphyteusim ab ecclesia, tanquam domina illius rei, ex tali concessione non probatur dominium ecclesiæ, etiam inter easdem partes: quia certi sunt modi, quibus dominiū quæritur, inter quos non connumeratur iste, quando quis asserit, rem esse ecclesiæ, *sub. scribit Rui. con-*
73 *sil. 4. num. 2. lib. 4.* † Quæ ratio euincit id procedere, etiamsi interueniat expressa recognitio accipientis, *ut expendit Aymon. cons. 157. num. 7. qui allegat Calcan. idem tenentem, cons. 32. nume. 18. & alios allegat Petra de fideicommiss. q. 13. num. 304. Adde Crotum consil. 34. a num. 11. lib. 1. & quæ Rum. consil. 13. num. 7. lib. 4.* Vrget tertio *l. ad probationem rei, 23. C. de locato & c. inter dilectos, de fide instrumentor.* in quibus probatur, non censeri probatum dominium locatoris, ex eo, quod locauerit rem tanquam suam, & vti talem eam acceperit conductor. Et confirmatur, quia locator in dubio rem tanquam suam videtur locasse, *l. a quo, 20. infr. de vsucap. vt expendit Aymon. cons. 157. nume. 5.* Ergo per solam recognitionem accipientis, non censetur probatum dominium vendicantis rem locatam.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a limitatione supra tradita. Pro qua vrget *l. censualis, C. de donatio.* ex qua Bald. ibi ad medium collegit, quod vbi quis confitetur bona esse censualia, ex hoc censentur esse censualia, *vt exornat Aymon. cons. 20. num. 11.* Neque obstant supra adducta in cōtrarium: nam ad primum de *l. cum falsa, C. de iuris & fact. ignor.* respondetur, limitationem supra traditam accipiendam esse in eo sensu, quod vendicans non tenebitur probare, se dominum esse: quia satis hoc videtur probare per recognitionem accipientis: vnde illi, qui recognouit vendicantem dominū esse, incumbet onus probandi, illum non esse dominum: quod si probauerit, constabit illam recognitionem esse falsam, vel erroneam: & ideo ea minime illi præiudicabit, *d. l. cum falsa, expresse Iacobin. tractat. feudor. verb. dictique vasalli, num. 21. pag. 93. Aymon. consilio 157. num. 8. Menoch. consil. 1. num. 91. libr. 1. Phanutius de inuentario, 7. part. num. 243.* Et ad hunc modum sunt explicanda tradita *in proposito per S Insan consil. 37. 4 numero 39.* Vnde colliges, quod confessio siue recognitio nocet confitenti, donec doceat de errore, *cap. final. de confessio. Aymon. consil. 411. numer. 58. Phanutius de inuentario, 7. part. numer. 243.* Colliges etiam, quod etiam in prædictis terminis, exceptio dominii alieni admittenda est: & in hoc tantum recognitionem præiudicare, quod donec doceatur de errore, confessio præiudicabit confitenti: & consequenter onus probandi dominium non incumbit vendicanti, sed potius recognoscenti incumbit onus probandi, illum non esse dominum rei: quamuis semota recognitione, vendicanti incumberet onus probandi dominium, *§ omnium, Instit. de actio.* Non obstat secundum de dicto Speculatoris, † quia 74 procedit, quando ecclesia concessit in emphyteusin rem tanquam suam, & ex parte accipientis nulla interuenit expressa recognitio, quod res erat de dominio ecclesiæ. In his enim terminis sola datio in emphyteusin, non probabit dominium ecclesiæ, vt etiam tenet Bartolus *l. legata inutiliter, numer. 2. infr. de adimend. legatis.* Sed si recipiens expresse recognouisset, rem esse in dominio ecclesiæ, per eam recognitionem censeretur probatum dominium ecclesiæ, in eo sensu, vt standum sit recognitioni, tanquam veræ, donec contrarium doceatur. *Aymon. consil. 411. numer. 58. Rum. consil. 14. numer. 9. libr. 4. & supra diximus,* quicquid repugnant relati per Petram *de fideicommiss. quæstion 13. num. 309.* Non obstat tertium de *l. ad probationem, C. de locato.* quia procedit, quando sola interuenit locatio, per quam solam non probatur dominium; quia non sequitur, *Locasti rem tanquam tuam,* Ergo *ex hoc probatur, esse tua;* quia potuit esse aliena, & per te valide locari, *l. rem alienam, supr. de contrahend. emptio. l. nemo, C. de locato, tradit Felin. c. inter dilectos, num. 8. de fide instrumentor. Socin. cons. 266. num. 9. lib. 2. Rimnald. cons. 93. num. 25. lib. 1. & cons. 410. nu. 4. lib. 4. Paris. consil. 17. nu. 25. lib. 1. Crot. cons. 34. a num. 11.* & ideo ex sola locatione nunquam censetur probatum dominium, etiam aduersus conductorem. *Afflict. decis. 14. num. 8. post Alexand. consil. 12. num. 4. lib. 4.* Nec obstat, quod conductor videtur accepisse rem locatam, tanquam a domino, *l. a quo, 20. infr. de vsucapion.* quia, vt eleganter considerat Aretin. *l. si rem aliquam, column. 9. in princip. infr. de acquir. possession.* ille qui accepit rem a locatore tanquam domino, non ob id videtur fateri, illum esse dominum, sed tantum, quod tanquam talis locauit, & quod ipse accepit ab eo, quasi asserente rem esse suam, & quasi tali eam locante. Præterea in hoc casu agitur principaliter de locatione, & mentio domini venit incidenter, & per verba enuntiatiua. Plane quando confessio concipitur per verba enuntiatiua, non probat, etiam inter partes, nisi quando confessio eo modo facta, sit necessaria ad validitatem actus, qui gerebatur, *l. optimam, C. de contrahend. & committend. stipulatio.* alias vero prædicta confessio non inducit probationem, etiam inter partes, si de enuntiato postea principaliter tractetur: nisi extrinsecus aliquid accedat, quod prædictam confessionem confirmet, † *cap. illud, de præsumtion. & ibi notat Anton.* 75 *tradit Matthes. singul. 80. Iason l. iurisgentium, §. quod fere, num 3. supr. de pact. Deci. cons. 389. visa, num 9. late Aymon. tractat. de antiq. temporu, pag. m. 25. a num. 52.*

Plane in locatione, ad validitatem illius non est necessarium dominium, de quo fuit facta mentio per verba enuntiatiua: nam etsi locator dominus non sit; tamen valet locatio, *argument. l. rem alienam. sup. de contrahend. emtio.* Ergo prædicta confessio dominii, facta per verba enuntiatiua in locatione, non inducet probationem enuntiati, nisi aliud accedat. Ceterum, si confessio dominii principaliter esset facta, & per verba dispositiua siue assertiua; vt quia accipiens fateretur, verum esse, quod ea res est in dominio locatoris, & quod tanquam talem rem accepit; probaret ea confessio contra eum, quamdiu contrarium non ostenderetur, *cap. final. de confessis, & supra dictum est.* Et ita hos casus in specie distinxit Bald. *l. ad probationem, num. 7. C. de locato. & l. si certis annis, num. 10. C. de pactis. Iason l. 2 numero 177. C. de iure emphyteutico. Ruin. l. si aliquam rem. num. 7. infr. de acquirend. possess. Aymon. consil. 411. num. 17.* & ad hunc modum poterunt concordari opiniones. Ex qua concordia colliges, quod locatio sola, & confessio dominii per verba enuntiatiua in ea inclusa, non probant dominium locatoris, nec vere, nec præsumtiue. Cum enim illis non obstantibus, oporteat eum probare, se dominum esse, *l. ad probationem. C. de locato. cap. inter dilectos, de fide instrumentor.* clare constat, non censeri dominium præsumtiue probatum, cum præsumtio iuris liberet ab onere probandi. *l. si adulterium. §. idem Pollioni. infr. de adulter.* Et ita Riminald. *consil. 410. numer. 4. libro 3.* Quod non solum procedit, vt quoad tertium, non videatur præsumtiue probatum dominium, sed etiam neq; quoad conductorem, qui a locatore caussam habet: vt probat *d. l. ad probationem,* & asserit receptissimum Ruin. *consilio 161. numer. 17. lib. 1. Valasc. de emphyteusi, quæstio. 9. numer. 3.* quicquid contradicat Gozad. *consil. 94. in fine.* Cauendum igitur est ab Alciat. *respons. 9. numer. 10.* dum tenet, quod licet per locationem non probetur dominium vere: probetur tamen præsumtiue, donec contrarium ostendatur, quod etiam sentit Gozad. *consilio 94. num. 57.* quod aperte falsum est ex supra traditis. Pariter cauendum est a Bartol. *l. non abre, numero 3.*
76 *C. vnde vi.* † dum dicit, quod ille, qui locat rem tanquam suam, per hoc præsumtiue probat, rem esse suã, *& sequitur Socin. consi. 187. nu. 2. lib. 2. Gozad. dict. consi. 94. numer 57. Paris. consil. 104. numer. 84. lib. 1.* Nam & id videtur confundi ex supradictis, *N. si eos salues*, quando quæstio dominii venit incidenter ad caussam principalem: nam cum tunc ad probationem dominii præsumtiuam, sufficiat sola possessio. Bart. *receptus, l. quidam in fine, num. 4. de cond. instit.* & locator per conductorem videatur possidere, *l. quod meo in princip. infr. de acquirend. possess.* per locationem hoc casu censebitur præsumtiue probatum dominium. Et ita Bartolum, *vbi supra*, accipiendum, dicit Alexand. *consil. 10. num. 4. lib. 4. tradit etiam Menoch. de recuper. possess. 11. remed. a numer. 32.* Sed si de dominio principaliter agatur, vt quia locator eam rem vendicat tanquam suam, tunc per locationem & confessionem dominii enuntiatiue factam, non censebitur probatum dominium, etiam præsumtiue, *vt constat ex supra traditis.* Et ex his ita explicatis infertur vera resolutio ad quæstionem Bartol. *l. legatum inutiliter, num. 2. infr. de adimend. legat.* verum si ecclesia concesserit alicui aliqua bona tanquam sua in emphyteusin, per hoc censeatur probatum directum dominium ecclesiæ in illis bonis?

Et ex illius dictis tres in proposito colliguntur conclusiones.

Prima est: Quod si concedens agat actione ex contractu emphyteutico, non potest emphyteuta illi referre quæstionem dominii, *l. si quis conductionis, C. de locato.* & sic respectu accipientis hoc casu ex sola concessione dominium ecclesiæ habebitur pro probato, *sequitur Alexander consilio 12 numero 4. libro 4. Socinus consil. 266. numero 9. libro 2. Ripa l. si aliquam rem, numer. 39. infr. de acquirend. possessione,* inquiens, quod si agatur actione ex contractu ad petendum censum, ex sola solutione census censebitur probatum directum dominium concedentis, neque licebit soluenti refricare quæstionem dominii, *subscribit Valascus de emphyteusi. quæstione 9. numero 15.* Est tamen aduertendum, quod Riminald. *consil 410 numer 4 lib 3.* contrarium tenet, concludens, quod etiamsi agatur actione ex contractu, possit per accipientem refricari quæstio dominii, propter generalitatem, *l. ad probationem, C. de locato.* Item, quia quando agitur actione ex contractu, admittitur exceptio proprii dominii, quia concludit, locationem non valuisse, & consequenter ex ea agenti actionem non competere, *vt supra diximus.* Sed concordandæ sunt opiniones ex eodem Riminald. *consil 94. numero 31. libro 1.* † quod 77
si locator agat actione ex contractu, conductor non poterit ei opponere de dominio tertii, quia ea exceptio non concludit, actionem ex locatione actori non competere, *l. rem alienam. supr. de contrahend. emtione.* Sed de dominio proprio admittetur exceptio, quia concludit, locationem non valuisse, *l. neque pignus, infr. de regul. iuris*, & consequenter ex ea actionem agenti non competere, *vt supra diximus.* Vnde constat, Bartol. *d. l. legatum inutiliter, numero 2.* improuide ad hanc quæstionem allegasse, *l. si quis conductionis, C. de locato*, quasi conductor non possit opponere de proprio dominio. Nam imo opponere potest, si agatur actione ex contractu, & *d. l. si quis conductionis*, procedit, quando agitur condictione ex ea lege, tunc enim non admittitur exceptio, etiam proprii dominii, *vt supra declarauimus.* Nam si agatur actione ex locatione, admittetur prædicta exceptio, *ex supra traditis, & ita in specie Riminald. consilio 94. numero 31. libro 1.* Vnde cauendum est a traditis per Ripam *d. l. si aliquam rem, num. 39.* dum pro constanti habet, quod si agatur actione ex contractu ad petendum censum, siue pensionem, non potest refricari quæstio dominii. Nam imo admittetur exceptio proprii dominii, ex supra traditis; cum tunc ea exceptio concludat, actionem ex locato non competere agenti: nam cum per remedium *dictæ l. si quis conductionis*, tantum obtineatur rei restitutio, & ad petendas præteritas pensiones, oporteat recurrere ad actionem ex contractu. *Alexander d. l. si aliquam rem. numero 35. & supra diximus*, semper petenti pensiones præteritas, obstabit exceptio proprii dominii. Ea sane in nostro proposito erit differentia, quando locator agit ex contractu, vel rei vendicatione, quod primo casu, cum locator habeat fundatam suam intentionem ex locatione, allegandi, se esse dominum rei, & consequenter locationem non valuisse, incumbet onus probandi, vt videtur probare text. *l. ad probationem, C. de locato.* Sed quando

agitur

agitur rei vendicatione, quia tunc locatio nihil infert ad probationem dominii, *vt supra diximus*, ea non obstante, rei vendicanti incumbet onus probandi, se esse dominum, alias succumbet, & inducetur regula *l.fin.C.de rei vendicat.*

78 † Secunda principalis conclusio ex Bartol. *dict.l. legata inutiliter, numer.2.* ea est, quod licet ecclesia ostendat instrumentum publicum, per quod appareat, eam aliquas terras in emphyteusin concessisse, per hoc non censetur probatum eius dominium, quoad eas terras: vnde si illas vendicet tanquam suas, & aliter non probet dominium, succumbet, & esse receptam conclusionem, asserit Alexand. *consil.12.num.4.lib.4.* Et expendes, Bartolum sentire, per prædictum instrumentum non censeri probatum dominium ecclesiæ, etiam præsumtiue, quod aduersus Paulum obseruat Alexand. *hic num.3.Socin.consil.266.numer.11.lib.2.* Item sentire, quod per prædictum instrumentum non censetur probatum dominium ecclesiæ, etiam respectu emphyteutæ, qui ab ecclesia caussam habet, & ab illa eas terras accepit in emphyteusin. *Afflict.decision. 14.numer.8. Ruin.consil.161.numer.17.lib.1. Valasc.de emphyteusi, quæstio.9.numer.3.* quidquid contrarium sentiat idem Ruin. *consil.22.numer.7.ad finem, libr.1.* & rationem *supra tradidimus.* Est & alia ratio, quia cum emphyteusis pertineat ad diminationem iuris & dominii concedentis, non debet operari contrarium effectum, id est, probationem siue confirmationem ipsius dominii, *l.legata inutiliter, infr. de adimend.legat.* vbi Bartol. *num.2.post Dyn.* hanc rationem reddidit, quam probat Aretin. *l.si aliquam rem, colum.8.ad finem, infr.de acquirend.possess. Ruin. consil.161.a num.18.lib.1.* qui ex hoc notabiliter infert, quod licet per instrumenta antiqua soleat probari dominium, *vt est notatum per gloss. & DD. l.cum aliquis, C.de iure deliber.* tamen in hac specie, etiamsi instrumenta fuerint antiqua, per illa non censebitur probatum dominium; quia adhuc militat ratio, de qua supra, & probat Valasc. *de emphyteusi, quæst.9.num.5.* Item infertur, quod licet ratione huius contractus, emphyteuta soluerit pensiones ecclesiæ, tanquam dominæ, neque per hoc censebitur probatum dominium ecclesiæ aduersus emphyteutam, quia adhuc militat ratio supra tradita. Item, quia accipiens potuit errare, putans rem ecclesiæ esse, cum reuera esset sua, vel alterius, *l.cum falsa, C.de iur. & fact.ignorant.* qui error in dubio præsumitur, quando ecclesia non probat dominium suum esse, nisi per solum instrumentum concessionis, *l.ad probationem, C.de locato. & ibi notat Bald.numer.7.* Quæ ratio etiam in
79 nostro casu militat. † Denique res esse emphyteuticas, & non allodiales, quædam species seruitutis existimatur, *l.si tibi homo, §.fin.infr.de legat.1.* & præcedentem seruitutem habere in aliqua re, non releuat ab onere probandi, quasi possessio prædictæ seruitutis, *gloss. l.sicuti, §.sed si quæratur, supr.si seruit.vend. & ibi Paul.numero 8.* hac ratione in terminis ita concludit, & subscribit Alciat. *respons.9.num. 9.Valasc.de emphyteusi, quæst.4.num.11.* Vnde cauendum videtur a Bald. *l.indicta, num.2.ad finem, C.de rei vend.* dum dicit, quod per receptionem pensionis, præsumitur accipiens esse dominus illius rei, pro qua soluitur pensio, *sequitur Roman.consil.127.numer.1. Felin.c.cum Bertholdus, num.28.in fin.de re iudicat. Bald.l.Celsus, num.130.infr.de vsucapion.* Id enim ex supra dictis videtur confundi. Poterunt nihilominus concordari opiniones ex traditis per eundem Bald. *l.si certis annis, 10.C.de pact.* quod ex præstatione pensionis non inducitur confessio dominii accipientis pensionem, sed tantũ colligitur præsumtio, quod ille, qui ei soluit pensiones, existimabat eum esse dominum illius rei. Quæ quidem credulitas nõ inducit ius probationis, nisi longo tempore præstationis sit vallata, *allegat l.litibus, C.de agricol.& censit.lib.11.* Quod etiam tradit Paul. *l.sicuti, §.sed si quæratur, num.9.supr.si seruit.vendic. Iason l.2.num.177.C.de iure emphyteutic. Felin.cap.cum Bertholdus, num.28.de re iudicat. Deci.consil.146.nume.2. Gamma decisione 222.numer.1.* Illud autem circa prædicta memoria tenendum est, quod licet per instrumentum locationis non censeatur probatum dominium locatoris; censetur tamen probata eius possessio. Nam qui locat, per conductorem dicitur possidere: conductor autem dicitur rem detinere, *l.interdum, 21.§.fin.infr.de acquir.possession.* Ergo per locationem satis videtur constare de possessione locatoris; quod tenet Angel. *l.quædam mulier, nu.2.supr. de rei vendic. Roman.cons.127.post prin. Soci.cons.106. num.2.lib.3.Gozad.cons.90.ad fin. Menoch.de recuper. poss.11.remed.num.33.& Petra.de fideicommiss.quæst. 13.a num.330.* Sed videtur vrgere in contrarium, *c.inter dilectos, ad finem, de fide instrumentor.* vbi probatur, per solum instrumentum locationis, neque dominium, neque possessionem locatoris probari: † per 80
quem text. Alexand. *cons.12.num.5.lib.4.* tenet, per solum instrumentum locationis, non probari possessionem locatoris, nisi aliud accedat, quod etiam tenet Ruin. *consil.161.num.20.lib.1.& consil.47.num. 4.lib.4. Natta consil.429.nu.16.lib.2.notabiliter Rolan. cons.46.a numero 21.libr.3.* Pro concordia dicendum est, quod aut quæris, vtrum possessio censeatur probata per locationem in præiudicium conductoris? & dicendum est, probatam videri, propter rationem, de qua supra, aut vero quæris, vtrum per solem locationem probetur possessio in præiudicium tertii? & dicendum est, non probari: & ita procedit *d.c.inter dilectos, ad finem, & ita Bald.cons.330.statuto, nu.1.lib.1.Rota decis.1.de fide instrument.in antiq.Felin. d.c.inter dilectos, nu.8.Socin.cons.11.nu.5.lib.3.Gozadin. cons.94.nu.57.Paris.cons.104.num.81.lib.1.& Bocr.decis.105.n.15.Menoch.tract.de retinenda poss.3.remedio, nu.571.* Quinimo & id, quod probat *d.c.inter dilectos,* secundum prædictum intellectum, duas habet elegantes limitationes.

Prima est, si is tertius habet caussam a conductore: nam prout per solam locationem censetur probata possessio aduersus conductorem, ita etiam debet censeri probata aduersus eum, qui ab eo caussam habet, iuxta regulam, *l.ex qua persona, infr.de regul.iuris,* quod ita tenet Socin. *cons.50.nu.8.lib.4. Ripa l.si aliquam rem, num.4.infr.de acquir.possess. Aymon. de antiquit.temp.pag.132.a num.122.* Nam quæ faciunt fidem contra auctorem, faciunt etiam fidem contra singularem successorem ab eo caussam habentem. *Aretin.cons.36.num.3.Socin.cons.11.colum.2.post princip.lib.3.& cons.68.num.6.lib.4.* Ac ita vera videtur hæc declaratio, quidquid inuoluat Alex. *cons.12. num.6.lib.4.*

Item & secunda limitatio est, nisi vltra locationem interueniat etiam receptio pensionis: nam propter hoc censebitur probata possessio etiam in

præiudicium tertii, *c. cum venissent, de restit. spoliat. & ibi Panorm. num. 11. l. qui v. tuerfas, §. qui per colonum, & ibi gloss. & Bart. num. 1. infr. de acquir. possess. Cephal. cons. 328. num. 3. lib. 3. & cons. 458. nu 5. lib. 4. Ant. Gabr. libr. 3. communium, tit. de locato, conclus. 4. num. 2. & 3. & notabiliter prosequitur Afflict. c. 1. §. si quis de manso. a nu. 70. de controuers. inuest. lib. 1. feudor. Socin. Iun. cons. 135. a num. 24. lib. 2.* Nisi ille tertius eo tempore esset in possessione: nam tunc neq; per locationem coniunctam cum receptione pensionis, censebitur

81 probata possessio illius, cui soluitur pensio, † *l. quāuis, §. si conductor, & ibi Bart. num. 2. infr. de acq. possess. l. Pomponius, & ibi Bar. supr. quibus mod. vsusfr. amit. notabiliter Corn. videndus cons. 6. num. 4. lib. 3. & Menoch. de retinend. poss. §. 3. remed. nu. 567. notabiliter Gratus consil. 50. num. 3. lib. 1. Berous cons. 45. num 8. libr. 3. Rebuff. 3. tom. ad leges Gallicas, tit. de materia possessor. in præfatione, num. 100. Felin. cap. cum Berthold. num. 25 de re iudic. Boeri decisione 103. a nu 14. Xuarez l. post rem iudicatum, 2. limitatio, a num 3. infr. de re iudi. Anton. Gomez. l. Tauri, 45. nu. 67.*

Et ex his infertur, cauendum esse ab Alex. *consilio 118. num. 19. lib. 2. Afflict. decis. 315. num. 2. Natta consil. 429. num. 16. lib. 2. Bald. l. Celsus, num. 130. infr. de vsucapionib. Ruin. consil. 161. nu. 20. lib. 1.* dum dicunt, per solam locationem non probari possessionem, nisi simul accedat perceptio pensionis Nam potius docere debuissent, per solam locationem probari possessionem locatoris, respectu personæ conductoris. Vbi autem simul interuenit perceptio pensionis, probatur possessio etiam in præiudicium tertii, *vt constat ex supra traditis.*

Infertur etiam, quod licet per locationem, & perceptionem pensionis, non censeatur probatum dominium, *vt supra diximus*: tamen in prædicto casu censebitur probata possessio, quoad omnes. Vnde merito Paul. *l. sicuti, §. si quæratur, num 9. supr. si seruit. vendicet.* tradit, quod si agatur petitorio iudicio, parum prodest, quod cōstet de locatione facta, & perceptione pensionis: sed si agatur iudicio possessorio, prædicta multum operantur; quia probata censetur possessio in omnium præiudicium, & in ea possessor erit conseruandus, donec per sententiam ab eo euincatur, *l. pen. infr. de aqua quotid. & æstiu. cap. querelam, de election. subscribit Felin. c. cum Berthold. num. 28. de re iudicat.* & consequenter si ante sententiam fuerit hac possessione spoliatus, potest illius petere restitutionem. *Valasc. de emphyteus. q. 9. num. 13. ad medium.*

Præterea infertur explicatio ad tradita per Alex. *l. si colonus, §. si conductor, num. 6. infr. de acquiren. possess.* dum inquit, quod locatio, & perceptio pensionis probant possessionem aduersus conductorem, qui non potest refricare quæstionem dominii,

82 *l. si quis conductionis, C. de locato.* † *subscribit Felin d. cap. cum Bertholdus, num. 25. ad finem.* Nam ex supra dictis dicendum est, in prædicto casu probatam censeri possessionem aduersus omnes: & si agatur conditione ex *d. l. si quis conductionis*, nullam posse quæstionem dominii refricari, *vt supra dictum est.* Quæ omnia videntur etiam recipienda in concessione in emphyteusin: nam per solam concessionem censebitur probata possessio concedentis in præiudicium accipientis. Et si accedat vlterius receptio pensionum, censebitur probata possessio, quoad omnes, *vt supra resoluimus in locatione*, cui DD. in hac materia æquiparant concessionem in emphyteusin. *Felin. cons. 5. colum. 3. post medium. Carol. in cons. 1. ad Paris. §. 1. gloss. 5. num. 22.* Contrarium tamen, immo per concessionem in emphyteusin, non censeri probatam possessionem concedentis, tenet Ruinus *d. consil. 93. num. 18. & num. 22. lib. 1.* ea ratione motus, quia inter locationem, & cōcessionem in emphyteusin, aperta est ratio differentiæ. Nam colonus non possidet, sed detinet, *l. si quis ante, infr. de acquir. possession.* Neque enim suo nomine videtur possidere, sed nomine locatoris, *l. quod meo, in princ. infr. de acquir. poss. c. cum venissent, de rest. spolia.* Emphyteuta autem possidet suo nomine, & non nomine concedentis, *l. 1. §. fin. sup. vsufr. quem ad. caueat. l. 3. §. vnde vi, infr. de vi & vi armat.* Nihil igitur mirum, si per conductionem probetur possessio locatoris, non sic per cōcessionem in emphyteusin. Et confirmatur, quia si expellatur colonus per alium a sua detentatione, locator amittit possessionem etiam ciuilem, quæ cū detentatione coloni erat cōiuncta, *l. peregre. §. quibus, infr. de acq. possess.* & tamen si expellatur emphyteuta, vel fructuarius, dominus directus non ob id amittit suam possessionem ciuilem, quæ nullam videtur habere coniunctionem cum possessione prædictorum, *gl. d. l. 1. §. fin. supr. vsufr. quemad. caueat. tradit Iaf. l. naturaliter, in prin. n. 3. & n. 14. infr. de acq. possess.* Cui tamen rationi facile satisfacies, si consideres, quod si quæris, vtrum inter colonum, & emphyteutam sit differētia, respectu iuris proprii? aut respectu iuris, quod apud concedentem remanet? In primo casu dicendum est, inter eos esse differentiam: quia cum per locationem neque dominium, neque possessio transferatur, *l. non solet, supr. locati*, per locatiōnē non acquirit conductor ius possessionis, & sic suo nomine non dicitur possidere, † sed nomine locatoris, *c. 83 cum venissent, de restit. spoliat.* Sed per concessionem in emphyteusin transfertur vtile dominium, & respectu istius vtilis dominii emphyteuta dicitur possidere suo nomine, *l. naturaliter, in princ. infr. de acq. poss.* sed habito respectu ad ius dominii directi, nulla inter prædictos est differētia; quia emphyteuta possidet quidem suo nomine dominium vtile, directum autem recognoscit, esse penes dominum directum: & hoc respectu dicitur eius nomine possidere, iuxta communem resolutionem, de qua per Iason. *l. 3. §. ex contrario, a num. 45. infr. de acquir. possessio.* Cum igitur nos quæramus, vtrum per concessionem in emphyteusin, censeatur probata possessio concedentis, respectu directi dominii, nulla inter emphyteutam, & colonum est constituenda differentia, quia in his terminis eadem in vtroque militat ratio.

Vltimo infertur explicatio ad tradita per Bartolum. *l. ad probationem, C. de locato*, dum tradit, quod si ego locaui fundum alicui, & in eo laborauit conductor per multos annos, per hoc probatur possessio continuata locatoris, & consequenter præscriptio, per quam dominium solet quæri: vnde hoc casu nō solum censebitur probata possessio, sed & dominium, *sub scribit Alex. ind. cons. 12. num. 13. lib. 4. Deci. post alios consilio 46. num. Socin. consil. 187. numero 2. lib. 2. Felin. c. inter dilectos, num. 8 versic. item scias, de fide instrumentor. Paris. consil. 104. numero 86. libr. 1.* Ex quorum mente colliges, quod quemadmodum per locationem, & perceptionem pensionis, censetur probata possessio locatoris, in præiudicium omnium

omnium, *vt supra dictum est*: ita etiam & censebi-
tur probata possessio quoad omnes, quando loca-
uit, & colonus arauit, & coluit terram: *notat Ruin.
consil. 46. numer. 12. ad finem. libr. 4.* & merito, quia
a pari procedunt, recipere fructus, siue pensiones:
& terram colere, & arare. *l. arboribus. §. nam & si. &
ibi Bald. in princip. sup de vsufruct. gloss. l. 3. verb. fima-
tur. C. finium regundorum. Angel. §. sic itaq; nume. 7.
Instit. de actionib.* Ergo quemadmodum perceptio
pensionis cum locatione, probat possessionem in
omnium præiudicium, ita & aratio, & cultura fun-
di iuncta cum locatione: & hoc siue faciat per se, si-
84 ue per alium, vtpote colonum. *Paris. consil. 107. nu.
2. libr. 1.* † Et expendes, Bartol. tantum requirere,
quod colonus longo tempore coluit fundum, ne-
que exigit, quod soluat pensiones domino. Vnde
cauendum est a Ruin. *consil. 161. numer. 20. libr. prim.*
qui asserit, Bartol. velle, quod colonus soluat pen-
siones locatori: quod clare esse de mente Bartol.
dicit Valasc. *de emphyteusi quæstio. 9. numer. 17.* Sed
vtique Bartol. neque illud dicit, neque sensit: &
clare colligitur ex eo, quod ex cultura, & aratio-
ne fundi probatur possessio, etiamsi fructus non
colligantur. *leg. arboribus. §. nam etsi. supr. de vsufr.
tradit Claud. leg. Celsus. numer. 133. infr. de vsucapion.
Rominald. consil. 219. numer. 5. libr. 2.* Præterea & ex
mente prædictorum colligendum est, quod licet
possessio continuata, & successiua non possit pro-
bari per instrumentum, quod tantum de actibus
momentaneis conficitur, *vt tradit Socin. consil. 205.
col. fin. in princ. libr. 2.* tamen si probetur facta loca-
tio per instrumentum, & postea per testes probe-
tur, quod colonus fuit in fundo per plures annos,
ex hoc censetur probata continuata possessio. *Bald.
auth. quas actiones. num. 16. C. de sacros. eccles.* Denique
colliges, quod licet ex locatione, etiam iuncta cum
receptione pensionis, non probetur dominium lo-
catoris, *vt supra diximus.*: tamen si probetur con-
tinuata possessio per colonum longo tempore, cen-
sebitur probatum dominium, etiam quoad omnes.
*Syluan. consil. 57. numer. 42. & alii relati per Anton.
a Petra de fideicom. quæst. 13. a num. 344.* nam censetur
probata præscriptio, per quam dominium quæ-
ritur. *l. 1. inf. de acq. rerum. dom.* Ideo autem Bart. *d.
l. ad probationem.* fecit mentionem de titulo, quia a-
gebat de præscriptione longi temporis, in qua titu-
lus requiritur ad præscribendum. *l. nullo. Cod. de rei-
vend. aduertit Anton. a Petra de fideicom. q. 13. nu. 356.* Si
ergo colonus coluisset fundum per triginta annos,
91 non esset necessum probare de titulo, quia propter
prædictum tempus purgatur præsumtio malæ fidei.
Bart. l. fin. ad finem. C. vnde vi. & ideo etiam hodie per
prædictum tempus procedet præscriptio absque ti-
tulo: *& ita Roman cons. 127. post princ. Ruin. cons. 161. n.
2. & nu. 20. lib. 1. & cons. 14. n. 6. ante finem. lib. 4. & An-
ton. a Petra vbi supra. 258.*

Vltimo limita conclusionem principalem, *de qua
supra*, vt scilicet agens reiuendicatione succumbat,
si dominium probare velit per solam locationem, vt
non procedat, si cum locatione concurrant alia ad-
minicula: nam tunc censebitur probatum domini-
um, *vt clare voluit Bart. d. l. ad probationem. C. de loca-
to. Deci. consil. 146. num. 14. Ruin. cons. 46. num. 13. libr.
4. Gratus cons. 50. a n. 30. libr. 1. Alban. cons. 9. numer. 12.
Socin. consil. 89. numer. 11. libr. 1. Paris. consil. 104.
numer. 82. libr. 1. & alii relati per Anton. a Petra de
fideicomm. qu. 13. num. 399.* Huiusque rei quoddam
exemplum tradit Socin. *consil. 11. num. 2. libr. 3. & a-
liud Afflict. decis. 164. num. 3. & aliud Syluan. consil. 57.
num. 43.* Quinimo generalius ex mente aliorum tra-
dit Valasc. *de emphyteusi. q. 9. nu. 17.* quod sufficiet ad-
miniculum receptionis fructuum, seu mercedis, vel 85
alia instrumenta locationum enuntiatiua, † aut de-
scriptio libri censualis ecclesiæ, & vox, & fama pu-
blica. Sed circa hæc dicta diligenter aduertendum
est, quod ex sola locatione, cum adminiculo rece-
ptionis pensionis, tãtum probatur possessio in præ-
iudicium omnium, non autem censetur probatum
dominium, *vt supra diximus*, nisi receptio illa pensi-
onis sit longo tempore continuata: nam tunc præ-
sumtiue censebitur probatum dominium directum
recipientis. *l. liuibus. C. de agricol. & censit. libr. 11. Decis.
consil. 146. n. 14.* Quod ego intelligo in præiudicium
soluentis, vel successorum, non autem in præiudici-
um tertii, quia is habet se per modum patientis: &
aduersus patientem non præsumitur titulus, si de
magno agatur præiudicio. *Bartol. l. cum de in rem
verso. nu. 7. sup. de vsur.* Præterea dum vult, quod per
plura instrumenta locationum probetur dominiũ,
adde tu, quod id voluit Socin. *cons. 187. n. 16. ad finem.
lib. 2. Menoch. tract. de retinend. possess. 3 remedio. n. 579*
Quod tamen non est generaliter verum, nam inpri-
mis debet limitari ex traditis per Ruin. *cons. 161. a nu.
18. libr. 1.* quorum meminimus supra. Item, quan-
do illa plura instrumenta sunt de antiquo, vt notant
communiter DD. *l. cum aliquis. C. de iure deliber. & in
specie Socin. consil. 194. col. pen. post prin. lib. 2.* in quibus
terminis, quando sunt plura instrumenta de anti-
quo, censetur probatum dominium simul & posses-
sio, quia prædicta instrumenta antiqua, inducunt
probationem famæ: quæ fama in antiquis pro plena
probatione habetur, etiam ad probandum domi-
nium. *l. si arbiter. cum ibi notatis. supr. de probation. gl.
l. at qui natura. §. cum me absente. sup. de negot. gest. &
etiam in specie post alios resoluit Aymon consil. 54. n. 11.* & in
praxi difficile esse recedere ab hac opinione asserit
Menoch. *de retinenda possess. 3. remedio. numer. 574.*
Sed neque hæc dicta simpliciter vera videntur: nam
Bartol. *l. proprietatis. Codic. de probatio.* vult, per fa-
mam probari dominium, in hoc sensu, quod fama
inducat iustam credulitatem, & sic bonam fidem:
quod sufficiet, vt longissimo tempore possidendo,
per præscriptionem dominium acquirat, & latius
comprobat Beroi. *cap. 1. n. 51. de appellation.* Pro vera
resolutione duo casus distinguendi sunt. Primus est,
vtrum per famam in antiquis vere, & perfecte pro-
betur dominium quoad omnes? & dicendum est
probari, iuxta gloss. receptam *l. at qui natura. §. cum
me absente. supr. de negot. gest* & quam plures refert
Hieronymus de Monte *in tract. finium regundorum.
cap. 55. nu. 14. Syluan. cons. 57. nu. 44. declarando, vt per
Crot. consil. 34. a num. 14. Ruin. cons. 14. nu. 7. lib. 4. De-
cius consil. 146. num. 14. Natta consil. 235. numer. 12. libr.* 86
2. † Vnde consequitur, quod cum per plura instru-
menta antiqua probetur fama, etiam per plura in-
strumenta antiqua censebitur probatum dominiũ.
Aymon. consil. 54. nu. 11. Et similiter cum per vnum
instrumentum antiquum non possit dici probata
fama, neque per illud censebitur probatum domi-
nium. *Socin. cons. 266. n. 12. lib. 2.* quidquid cõtrarium
sentiat Syluan. *consil. 36. numer. 14. declarando vt per
Ruin. cons. 14. n. 8. lib. 4.* Et vide Soc. Iun. *consil. 91. a nu.*

22. lib. 2. Consequitur etiam, quod si quis probet famam, & rem possideat, per eam in antiquis censebitur probasse suum dominium in ea re, etiamsi alium titulum non ostendat. *Bald. l. conuenticula. nu. 6. C. de Episc. op. & cleric. Dec. cons. 146. nu. 14.* Deniq; consequitur, quod cum probet dominium prædicto modo, si alius eam rem possideat, vt tutus sit possessor, oportet probare titulum, quo res ad eum peruenit, vel saltem tanto tempore possedisse, vt illam præscripserit, *vt in simili tradit Paul. l. pen. num. 7. sup. de condit. instit.* Probato igitur dominio per famam in antiquis, non tenetur actor probare, se tanto tempore possedisse, vt per præscriptionem potuerit dominiũ quærere, cum per solam famam censeatur probatum: sed potius cum is habeat intentionem suã fundatam, possessori incumbet onus probandi, se tanto tempore eam rem possedisse, vt per præscriptionem illam quæsiuerit: quidquid contrarium sentiat Bart. *d. l. proprietatis & Beroius c. 1. nu. 51 de appellatio.* Secũdus casus est, quando vnum tantum instrumentum antiquum reperitur, in quo enuntiatur, dominium vel possessionẽ ad aliquẽ pertinuisse, & hoc casu propter antiquitatem hoc instrumentũ plenam fidem facere, etiam in præiudicium tertii, *sentit Paul. consil. 81. in caussa. col. 2. ad fin. lib. 2. Dec. cõs. 303. n. 10. & Aym. post alios d. cons. 54. n. 11. & Menoch. de retinend. poss. 3. remedio. n. 574.* Quibus adde Syluan. *cons. 36. n. 14* Cõtrarium tamen tenet Aymon sibi contrarius, *tract. de antiquitate temporis, vltim par. 1. par. a n. 12.* quia ex hoc posset sequi graue præiudicium tertio, quia ex probatione possessionis inferretur ad acquisitionẽ dominii: & cessante fama, instrumentum antiquum non probat perfecte aduersus tertium, quando agitur de graui eius præiudicio, iuxta commuoem traditionem. *c. cum caussam. de probatio.* Et pro eo vrgẽter facit, quia cum vnicum instrumentum nõ possit inducere probationem famæ, etiam in antiquis, nõ potest videri probatum dominium, *Socin. d. cons. 266 n. 12. libr. 2. & supra diximus:* Ergo neq; debet censeri probatum id, per quod peruenitur ad illud. *arg. l. oratio. ff. de sponsalib.* Vnde contraria opinio tantum admitti poterit, quãdo sequuta fuit possessio conformis enuntiato, tunc enim etiam in præiudiciũ ter-
87 tii præsumetur verum fuisse enuntiatum, † *iuxta ea, quæ notabiliter in materia tradit Alex. consil. 219. num. 16. ad fin. libr. 6.*

Vltima conclusio ex Bartol. *d. l. legata inutiliter.* ea est, Quod si dominus rei eo animo accepit emphyteusin ab ecclesia, vt in eam trãsferret directum dominium, tunc per hoc satis censebitur ꝓbatum dominium ecclesiæ: allegat tradita per se. *l. si aliquam rẽ. infr. de acq. poss.* vbi ipse *num 9.* proponit quæstionẽ, Si nobilis habens fundum proprium, illum recepit in emphyteusin ab ecclesia, vtrum ex hoc dominiũ censeatur translatum in ecclesiam? ita vt si postea nobilis alienauerit eum fundum sine consensu ecclesiæ, incidat in commissum, *iuxta l. fin. C. de iure emphyteutic.*

Et ea ibi dictis per eum, tres in proposito colliguntur conclusiones.

Prima est, quod si ille, a quo res est concessa in prædictis terminis, non sit ecclesia, sed quilibet alius, per prædictum actum acceptionis rei propriæ in emphyteusin, non censetur valide translatum dominium in illum, a quo res accipitur in emphyteusin, ea ratione, quia hoc casu concurrit titulus fictus donationis: quia accipiens rem propriam in emphyteusin expresse non donauit, sed tantum id præsumitur. Item concurrit ficta traditio, scilicet acceptio rei propriæ in emphyteusin: & quando concurrit fictus titulus, & ficta traditio, dominium valide non censetur translatum, ne alias concurrat duplex specialitas circa idem, aduersus regulam *l. 1. C. de dotis promiss. subscribit Aretin. cons. 14. nu. 8. ad fin. Ruin. consil. 40. numer. 12. libr. 1. Paul. consil. 11. colu. 1. libr. 2.* Et esse receptissimam resolutionem asserit Alex *cons. 9. nu. 10. lib. 5. & cons. 69. num. 20. eodem libr. 5. Corne. consil. 301. num. 8. libr. 1. Natta cons. 26. nume. 1. lib. 1. notabiliter Carol. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 23. & n. 26.* Sed circa hanc primam conclusionẽ ad plura est aduertendum. Primo, quod Bar. præsupponit, hoc casu accipientem rem suam in emphyteusin, habere animum donandi, & tamen quia ficta est etiam traditio, non transferri dominium. Quod tamẽ non videtur verum, cum aduersetur regula *l. cum de indebito. ff. de probation.* per quam dixit Cuman. *cons. 165. col. 1. ad medium*, non esse credendum, quem rẽ suam voluisse in alium transferre, sed potius credẽdum est, errando rem propriam in emphyteusin accepisse: consonat Bald. *l. ad probationem. n. 9. C. de locato.* inquiens, quod si non constat clare de animo donandi, sed simus in dubio, tunc etiam inter præsentes non præsumitur donandi animus. Sed dicendum est, Bart. loqui in casu claro, in quo constitit de animo donandi, vt quia constitit, istum sciuisse rem esse suam, & nihilominus ab alio eam in emphyteusin accepisse, tunc enim clare videtur constare de donandi animo. *l. cum per errorem. inst. de reg. iur. & in materia bonus text. l. censualis. & ibi Bald. ad medium. Cod. c. de donation. & in terminis ita declarat Bald. c. cum venissent. num. 8. de restit. spoliat. Paul. cons. 11. col. 1. libr. 2.* † & nihilominus non transfertur dominium in dantem, ob rationem de qua supra. *Phanutius de inuentario. 7. par. n. 244.* Sed si non constet de hac scientia, in dubio potius præsumetur error, *iuxta supra tradita.* Item secundo aduertendum est, Bart. velle, quod etsi quis scienter rem propriam accipiat, tanquam alienam, non ob id dominium transfert in illum, a quo accipit. Sed in contrarium vrget decisio Bald. *in additio. ad Speculum, titul. de feudis. ad fin. vers. si rem meam.* vbi formaliter inquit, quod si bona allodiala mea scienter accipio in feudum, videor donasse, & iterum breui manu rem meam in feudũ accipere. *allegat. l. si tibi supr. si cert. petat. & sequuntur multi relati per Curt. Iun. cons. 140. num. 6. Roland. cons. 2. nu. 109 libr. 1. Menoch. cons. 1. n. 63. lib. 1.* Sed respondetur, Bar. non negare, scienter accipientẽ rem suã in feudum, non habere animum donandi; sed vult, quod licet habeat donandi animum, tamen ex eo sequuta ficta traditione, non transferri dominium, ob rationem de qua supra, *& eleganter probat Fulgos. cons. 5. col. 3. Paul. cons. 11. col. 1. libr. 2. Carol. in consuetud. Paris. §. 1. glos. 5. n. 23. & num. 26.* Tertio, quod Bartol. sentit, quod vbi quis scienter recognoscit rem suam in feudum, siue emphyteusin, hæc donatio est ficta, & quod ideo accedente ficta traditione, quæ resultat ex receptione rei propriæ in feudum, siue emphyteusin, non transfertur dominium, *vt tradit Imola. consil. 57. numer. 1.* Quod tamen non videtur verum, quia talis donatio non potest dici ficta, sed præsumta, quæ idem operatur, quod vera *l. cum quid. supr. si certum. petatur.* & ideo prout verus titu-

titulus cum ficta traditione, transfert dominium. *l.quisquis. C. de donation.l.quod meo.in princ. inf. de acquir.possess.* ita etiam & præsumtus titulus cum ficta traditione debet dominium transferre: *& ita in specie Imol. l. si aliquam rem. numer. 4. & ibi Aretin. col. 5. ad finem. & Alciat. num. 4. infr. de acq.possess.* & tanquam nouum sibi arrogat. *Carol.in consuet. Parif. §.1. gloss. 5. nu. 40.* Sed facile respondetur, verum quidem esse, quod prædicta donatio non potest dici ficta, sed potius præsumta: vt constat ex traditione gloss. receptæ. *l. vnica. §. accedit. verb. præsumatur. C. de rei vxoriæ actione.* Ceterum licet præsomta sit, adhuc militat Bart. ratio, quia regula *d.l.1. C. de dotis promission.* in qua ille se fundat, etiam locum habet, quando titulus est præsumtus, & traditio est ficta: vt colligitur ex recepta doctrina Bartol. *l. iuris gentium.*
89 *§. quinimo. numer. 20. supr. de pact. & in specie deducit Alexand. l. si aliquam rem. num. 21.* † Ex alio tamen non placet communis traditio, quia illa potuit habere colorem, quando donatio in aliquo casu particulari præsumeretur, deducta coniectura ex particulari qualitate personarum, vel rerum, iuxta doctrinam Bartol. *l. cum quid. numer. 11. supr. si cert. petat.* non antem potest admitti in nostro casu, in quo non potest dici speciale, quod donatio præsumatur: nam generale est in omnibus, vt is qui scienter dat illud, quod suum erat, tanquam alienum, quod videtur donasse respectu cuiusque personæ, vel rei. *l. cuius per errorem. infr. de regul. iuris. l. 1. sup. de cond. indeb. l. Campanus. infr. de oper. libertor. Bart. l. 1. numer. 2. sup. de donation.* Ergo quod tunc præsumatur donatio, non est speciale: & ad hunc modum debet explicari doctrina Bart. *d. l. iuris gentium. §. quinimo num. 20. supr. de pact.* Debet etiam explicari doctrina Iacob. de Rauenis. *dict. l. si aliquam rem. quam ibi retulit Alberic. numer. 3. & Bart. nume. 8. Fulgos. consil. 5. numer. 3.* quod aut titulus est verus, & expressus, & vera traditio, & certum est dominium transferri. *l. traditionibus. Cod. de pact.* aut interuenit titulus fictus, & vera traditio, & tunc etiam dominium transfertur: & econtra, si interuenit titulus verus, & ficta traditio. *l. quadam mulier. supr. de rei vend. l. quisquis. C. de donation.* Vbi autem titulus est fictus, & etiam ficta est traditio, nunc non transferetur dominium, ne duo specialia concurrant circa idem, aduersus regulam. *l. 1. Codic. de dotis promission.* hoc enim postremum membrum prædictæ distinctionis debet intelligi, quando titulus fictus, siue potius præsumtus, inducitur aliqua speciali ratione deducta ex qualitate personarum, vel rerum: non antem procedit, quando præsumtio donationis est generalis, respectu omnium personarum & rerum, *vt constat ex supra traditis.* Præterea etsi admittamus, etiam in nostris terminis posse induci regulam *l. 1. C. de dotis promission.* adhuc fundamentum communis non videtur tutum: nam regula illa, quod duo specialia non possunt concurrere circa idem, intelligitur quando vtrumque speciale æque principaliter inducitur: sed quando vnum venit in consequentiam alterius, non vendicat sibi locum prædicta regula. *leg. singularia. supr. si certum petat. l. sub conditione. infr. de solution. §. si ab hostibus. Institut. quib. mod. ius patria potestat. Bart. recept. l. si is qui. numer. 71. infr. de vsucapio.* Porro in nostro casu donatio incipit a datione, & sic qui præsumtiue donat, simul videtur transferre dominium, & totum hoc continetur in principali dispositione, & ad verificationem prædictæ translationis, in consequentiam inducitur ficta traditio, sine 90
qua prædicta translatio verificari non poterat: † *argum. l. illud. infr. de acquirend. heredit. adiuncta. leg. 3. §. fin. supr. de donation. inter virum.* & ideo potest admitti prædictorum concursus. Et ad hunc modum explicandi sunt Roman. *dict. l. si rem aliquam. numer. 3. ad finem. & ibi Aretin. col. 6. in princ. infr. de acqu. possess.* qui prædictam responsionem tentarunt, sed imperfecte. Pro vera nihilominus resolutione huius intricatæ & quotidianæ materiæ, duo casus distinguendi sunt. Primus est, verum accipiens rem suam in emphyteusin, vel feudum, videatur habuisse animum donandi? Secundus est, vtrum dato, quod illum habuerit, transtulerit dominium in eum, a quo rem accipit in feudum, vel emphyteusin? Et primo casu regula constituenda est, quod non videtur habuisse animum donandi, iusta regulam *l. cum de indebito. sup. de probationib.* sed magis creditur errasse, & per errorem credidisse rem suam esse ecclesiæ; vnde is error illi præiudicare non debet. *l. cum falsa. Codic. de iuris & fact. ignorant. leg. ad probationem. Codic. de locato. & ita Cuman. consil. 165. column. 1. ad medium. Aretin. consil. 14. numer. 8. notabiliter Carol. in consuet. §. 1. gloss. 5. numer. 22.* Et ad hos terminos reducendi sunt Iason. *l. 1. num. 15. ff. de offic. procurat. Cæsaris, & Menoch. consil. 91. num. 38. libr. 1.* Et confirmatur ex eo, quia cum iste acceperit rem tanquam alienam, & postea constiterit esse suam, succedit regula, quod satis probatur error, si ostendatur rem aliter se habere, quam fuerit dictum, vel declaratum. *l. si post diuisionem. C. de iuris & fact. ignorant. notabiliter Aretin. cons. 14. num. 8. Aymon. cons. 157. nu. 8.*

Limitetur tamen hæc conclusio, nisi constet, istum scienter rem suam accepisse vt alienam, nam tunc præsumetur donandi animus, iusta regulam *l. cuius per errorem. infr. de regulis iuris. & supra diximus*, & est recepta traditio. *vt asserit Carol. in consuetud. Parisien. §. 1. gloss. 5. numer. 22.* Nam & in simili videmus, quod promissio facta simpliciter, nulla caussa expressa, præsumitur per errorem facta, & ideo agenti ex ea promissione obiicitur doli exceptio. *l. 2. §. circa. infr. de doli except.* Quod aduersus Bart. ibi esse communiter receptum asserit Tiraqu. *lib. 2. retract. in fin. num. 105. post Alexan. consil. 13. num. 3. lib. 1. & Felin. c. si cautio. num. 3. de fide instrumentor.* & tamen si constet, istum scienter promisisse sine caussa, efficaciter tenebitur, quia animo donandi videtur promisisse: † *argument. l. Campanus. infr.* 91
de oper. libertor. tradit in specie Imol. l. a Titio. num. 2. infr. de verbor. obligation. Ias. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. numer. 8. supr. de pact. Galeaut. in rubric. nume. 92. infr. de verborum obligat. Addendo tamen, quod vt valeat huiusmodi donatio, oportet etiam constare, quod ille, cui iste voluit donare, etiam sciebat rem non esse suam: nam alias cum non videatur habuisse animum acceptandi donationem, non potuit valere ea donatio. *l. si ego. supr. si certum petat.* & consequenter etiam ex traditione vera non transferretur dominium in prædictum. *l. 3. §. subtilius. ff. de condict. ob caussam. tradit Bart. l. 1. numer. 2. infr. de donation. & in specie ita declarat Corne. consil. 301. num. quart. libr. prim.* Oportet igitur, quod ex vtraque parte interueniat scientia: nam ea interueniente;

efficax inducetur donatio: quam licet verba expressa per partes non videantur importare, tamen præsumtus animus illarum, collectus ex scientia, præsumtam & validam inducit donationem. Bart. *l. 1. n. 2. ȷ. de donatio. optime explicatus per Aretin. l. si aliquam rem. col. 5. post princ. ȷ. de acquir. possess.*

Ex qua resolutione infertur, quod etiam admissa communi, quod ex traditione ficta non transferatur hoc casu dominium in eũ, cui res videtur donata, tamen ipse potest agere condictione ex *l. si quis argentum. §. pen. Cod. de donation.* vt ea res sibi donata, per veram traditionem in se transferatur. Quinimo etsi a principio ignorauit, & tamen postea sciens ratificauit id, quod gestum est, efficax redditur donatio *Imol. l. a Titio. numer. 4. ad finem. infr. de verbor. obligat.* & consequenter ex illa poterit agi ad tradendum. Contrarium tamen in his terminis voluit Galeaul. *in rubric. numer. 92. infr. de verbor. obligat. per doctrinam Bart. l. iuris gentium. §. quinimo. nu. 20. sup. de pact.* receptus, vt ibi asserit Iason *num. 21.* quod *d. l. si quis argentum. §. penultim.* non habet locum in donatione præsumta, ne duplex speciale concurrat circa idem, scilicet, quod præsumatur donatio, & prætera ex pacto nudo donationis detur actio. Sed nostra illatio verior est, quia Bartol. doctrina intelligenda est in donatione præsumta propter qualitatem particularem personarum, vel rerum non autẽ in ea præsumta donatione, quæ pariter in omnibus personis, & rebus locum habet, vt est illa, de qua in *l. cuius per errorem. ȷ. de regul. iur.* in hac enim obtinebit *dict. l. si quis argentum. §. pen. vt supra diximus.* Et in his terminis procedet opinio illorum,
92 qui tenent, *dict. l. si quis argentum. §. penultim.* etiam procedere in donatione præsumta, † quos videbis relatos per Tiraquel. *l. si vnquam. verb. donatione largitus. numer. 168. Cod. de reuocand. donation. & tractat. de morte. 2. part. 10. declaratio. numer. 5.* & ita in simili prædictos casus distinguũt Ripa *in rub n. 22 inf. de verb oblig. & Ruin. l. 2. numer. 72. ad fin. infr. de legatis. 1.*

Deniq; ex prædictis infertur intellectus ad *l. qui rem. 15. sup. deposit.* vbi proponitur casus, quod quis passus est, rem suam apud se deponi, & sic scienter rem suam accepit in deposito, neque enim patientia cadit, nisi in sciente. *l. qui ad certum. ȷ. locati.* & nihilominus dicitur depositum non valere, quod tamen valiturum esset, si ex sciẽtia præsumetur donatio, vt statim dicemus. Sed dicẽdum est, quod licet ex parte depositarii propter scientiam, animus donandi præsumatur, tamen ex parte deponentis non præsupponitur scientia, & consequenter acceptandi animus. Cum igitur in hac donatione non concurrat vtriusq; voluntas, non potest valere donatio. *l. si egò. sup. si cert. petat. Bart. l. 1. n. 2. in fin. ȷ. de donatio.* Vnde cũ donatio valida non possit videri inducta, merito dicitur non valere depositum rei propriæ, iuxta regulam *l. neq; pignus. inf. de reg. iur.* Quare si in specie *dict. l. qui rem.* etiam ex parte deponentis daretur scientia, & sic præsumta acceptatio, valeret depositum, etiam admissa communi, de qua infra in sequenti casu: nam depositum ex sui natura præsupponit rem esse penes deponentem, quam postea tradit custodiendam depositario. *l. 1. in prin. sup. deposit. §. præterea. Inst. quib. mod. recontrahit.* ac ita in specie *d. l. qui rem.* est intelligendum, quod res erat in potestate deponentis: quod verba illius text. satis præsupponunt. Porro quando res erat apud aliquem, & postea superuenit titulus donationis, vel similis, ex solo titulo absq; traditione transfertur dominium. *§. interdum. Instit. de rerum diuisione.* Ergo licet ficta traditio non sit in consideratione, vt communis vult, tamen ex solo titulo censebitur translatum dominium. *Bart. l. si is qui. numer. 70. in fin. infr. de vsucap.* & consequenter valebit depositum per dominum factum. Quod verum intelligas, quando superuenit titulus verus & expressus: nam alias adhuc locum habet ratio communis, *vt eleganter tradit Imol. cap. si cautio. n. 18 de fide instrument. Aret. cons. 14. n. 9.* de quo tamen dicendum est, *vt infr. nu. 114.* Et hæc de prima conclusione.

Succedit igitur secunda, vtrum ex præsumto titulo, & ficta traditione, transferatur dominium? Ad cuius faciliorem explicationem excludendi sunt aliqui casus indubitabiles: nam si dicam: *Tibi do hanc rem meam. & cõstituo me tuo nomine possidere,* sine dubio transfertur dominium & possessio: nam ex primis verbis expressa colligitur donatio: vnde ficta traditio postea superueniens dominium transferet. *l. quod meo. in princ. ȷ. de acq. possess. & ita expresse Bald. l. cum falsa. nu. 8. C. de iur. & fact. ignorant. Socin. consil. 11. nu. 6. lib. 3.* † Ex quorum mente colligitur, quod 93
si non præcedant verba expressam donationem importantia, sed dictum est, *Confiteor hanc rem esse tuã, & constituo me eam possidere tuo nomine,* non videretur translatum dominium: quia hæc donatio debet dici præsumta, & sic locum habet regula communis, quod ex præsumto titulo & ficta traditione nõ transfertur dominium, *vt expresse tenet Bart. dict. l. cum falsa. num. 6. Valasc. de emphyt. quæst. 9. num. 20.* Licet contrarium teneat Salycet. *d. l. cum falsa. ad fin. & ibi Ias. num. 1. Guido decis. 272. col. fin.* Cuius tamen rei veritas pendet ex infra dicendis in principali cõclusione. Secundus casus est, quando ita dictum fuerit: *Ego sciens hanc rem esse meam, eam accipio tanquam tuam:* Nam & hoc casu expressa debet censeri donatio: nam quod ex consequentia verborum necessario colligitur, expressum dicitur, & non tacitum. *l. prætor ait. 20. §. 1. iuncta glos. verb. expressim. ȷ. de noui oper. & ibi Ang. notabiliter. Felin. cap. translato. n. 5 de constit.* Cum igitur titulus sit verus, & expressus, ex eo cum ficta traditione dominium transferetur. *l. quisquis. C. de donation. & ita in specie sentit gloss. l. si aliquam rem. verb. an quasi. infr. de acqu. poss. quam ibi probant Ang. num. 3. Aretin. colum. 5. & satis Bald. l. ad probationem. n. 9. C. de locato. & late Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. num. 36.* Quidquid magis communis contrarium sentiat: quæ tantum potest procedere, quando scientia accipientis rem suam tanquam alienam, non fuit expressa in dispositione, sed extrinsecus probatur, quia tunc præsumta erit donatio, & consequenter locum haberet regula communis, de qua supra; de quo infra latius dicem. Tertius casus indubitabilis est, quãdo dominus rei simpliciter confitetur rem suam, esse alienam, nam hoc casu certum est, dominium non transferri, quantũcunq; scienter facta sit: nã cũ hoc casu nulla interuenerit expressa, vel ficta traditio, succedit regula, q sola voluntate domini neque dominium transferri potest in alium. *l. traditionibus. Cod. de pact. Neque etiam amitti. l. si quis vi. §. differentia. inf. de acquir. poss. & ita Bart. d. l. cum falsa. nume. 4. & notabiliter Guido decis. 272. Aretin. consil. 14. n. 6. Menoch. cons. 91. num. 38*

libr.

lib.1. Quinimo & hæc confessio, cum facta sit per verba enuntiatiua, nullam inducit dispositionem, siue donationē. sed tantum dominii confessionem: cui confessioni stabitur, donec contrarium probe-
49 tur † *l.Publia.§.fin.ī.deposit.Bart.d.l.cum falsa nu.5.& ibi Paul.n.5.& Salyc.nu.4.Carol.in consuetud.§.1.gl.5.n.42.* Quod tamen dupliciter explicandum est, vt ex hac cōfessione probetur quidem dominium ecclesiæ, ex antiquiori caussa ad illam pertinens. *Guido decis.272.* nam ex ea confessione non potest dici, inductam esse confessionem dominii, quod alias nunquam fuit penes ecclesiam, iuxta rationem supra allatam. Item, quod non procedet. quādo probaretur, scienter emissam fuiss. p̄dictam confessionē: nā licet tunc ex ea dominiū non transferatur, vt supra diximus, tamen ex ea inducetur præsumta donatio, *vt j. latius dicemus.* Exclusis igitur his casib indubitatis, succedit secundus casus dubitabilis. vtrum quando interuenit præsumtus titulus, & ficta traditio, dominium transferatur. Et vtiq; quamuis cōmunis opinio teneat non transferri, ego contrariū existimo verius, per tex. *l.qui rē.20.C.de locato.* per argumentū a contrario sensu: & quia regula illa *l.1.C.de dotis promiss.* quod plura specialia non possunt cōcurrere circa idē, non est adeo certa, vt ostendimus. *l.1.ī.eo.in 3.p.* Item, quia hoc casu constat de mente partium voluisse hæc duo specialia concurrere, & quando constat de mente partium, prędictę regulæ locus nō est, *vt tradit Rebuff.1.tom ad ll.Gallic.tit.de rescript.in præfatione.n.12.* & ita cessat fundamentum communis: cui etiam responderi poterit ex supra traditis.

Vlterius ex dictis Bar. *d.l.si aliquam rem. n.7.inf.de acq.poss.supra relatis.* secunda colligenda est cōclusio, quod si quis recepit fundum in emphyteusin ab ecclesia, ea mente, & declaratione facta: quod cum recipiebat, quasi ex antiqua caussa esset ecclesiæ, tunc si de contrario constet, dominium non transferetur in ecclesiam: quia partis intentio repugnat. *l.non omnis.ī.si cert.pet.& cum Bar.transeunt omnes, vt ibi asserit Claud n 7.& Ripa.n.34.* Circa quod expendendū est, quod Imol. *c.si cautio. n.18.de fide instrum.* collegit ex mente Bart. quód vbi interuenit confessio, quod res esset ecclesiæ, etiam a sciente facta, non includit in se donationem. Paret, quia Bar. dicit, dominium non transferri in ecclesiā, quod tamē transferretur, si ex illa confessione scienter facta, induceretur donatio: quia in ecclesiam ex solo titulo donationis, absq; traditione transfertur dominium. † *l.fin.C.de*
95 *sacros.eccles.* Quod & confirmat Imol. *per l.3.§.subtilius.ī.de cond. ob caussam* vbi si trado rem meam tanquam tuam, non transfertur dominium; ergo a fortiori si ficte tradam: *subscribit Aretin. cons.14. nu.8.ad fin.* Adde Paul. *l.cum falsa.nu 5.C.de iuris & fact.ignor.* tenentem, quod ex confessione scienter facta, quod res mea sit ecclesiæ, non inducitur donatio: quia confessio fit per verba enuntiatiua, & non dispositiua: & ideo non debet inducere donationem, sed probationem, donec de contrario constet. *l. Publia. §.final sup.deposit.* Idem tenet Ripa. *dict. l.si aliquam rem.num.34. & nu.35.ad fin & n.36.* asserens Bart. ibi sentire, quod qui confitetur etiam scienter rem suā esse ecclesiæ, non videtur habere animum donandi. Et hac ratione ex ea confessione non transfertur dominium in ecclesiam, iuxta regulam. *l. nunquam nuda.infr. de acquir.rerum domin.* Et hanc esse receptissimam opinionem asserit Carol. *in consuet. Pa-ris.§.1.gloss.5.n.32.* Sed subsistendum est, quia Bart. *d. l.cum falsa.num.5.* aperte voluit, ex prædicta confessione scienter facta, dominium transferri in ecclesiam, quasi in se contineat præsumtam donationem: & defendit Ruin. *dict.l. si aliquam rem. num.3.* & probatur ex eo, quod ille, qui scit rem suam esse, & non ecclesiæ, si confitetur rem esse ecclesiæ, vtique prædicta confessio sumta in modo confessionis, nihil operaretur, quia non potuit prodesse ecclesiæ, ad quam constabat ex nulla caussa dominium pertinere. Vt igitur aliquid operetur, & non videatur inutiliter facta, interpretandum est, in se includere præsumtam donationem, *iuxta regulam. l. Campanus. infr. de oper. libertor.* Ex qua sola fauore ecclesiæ in eam transferetur dominium. *l. fin. Codic. de sacrosanct eccles.* Idq; clare sensit Bald. *c. cum venissent. numer. 8. de restitut. spoliator. & in rubric. n. 12. de præscriptio.* dum dicit, quod si quis scienter recognouit rem suam esse ecclesiæ, dominium statim transfertur in ecclesiam, & incipit eam rem habere pro sua, & *idem Ruin. consil. 40 numer. 12. libr. 1.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primum de doctrina Bart. *d.l.si aliquam rem.n.9.* respondetur procedere, quando constat, quod quis accepit rem ab ecclesia, tanquam ex antiqua caussa esset ecclesiæ, quod & in dubio præsumendum est. *d.l. cum falsa.C. de iuris & fact.ignorant.& l.ad probationem. C.de locato.* in his enim terminis verum est dominium non transferri, neq; præsumi donatum, quia mens accipientis ad hoc non tendit: imo repugnat, ar ita locū haber regula. *l. non omnis. supr. si certum petat.* † *& ita* 96
Corne. cons.301.n.4.lib.1. Sed si ponas, accipientem hac mente non accepisse, sed probari, quod sciens rem esse suam, confessus est, eam esse ecclesiæ, tunc vtiq; præsumetur donandi animus, *iuxta regulam. l. Campanus. infr. de oper. libertor.* & consequenter transferetur dominium in ecclesiam, vt *voluit Bar. d. l. cum falsa. num. 5. & alii supra allegati.* Intelligendo tamen, quando etiam ecclesia sciuit rem non esse suam, ita vt ex parte eius possit præsumi acceptatio donationis factæ per accipientem: nam alias ea donatio non subsistet. *l. si ego. supr. si cert. petat. Bartol. l. 1. numer. 2. in fin. infr. de donatio.* & consequenter cessante donatione, dominium non transferetur in ecclesiam: *& ita Ruin. d.l. si aliquam rem.num.3.* Et ad hunc modum poterunt concordari opiniones: Non obstat secundum de *l.3. §.subtilius supr. de cond. ob caussam.* quia procedit, quando quis errando dedit rem suam tanquam tuam: tunc enim non transferetur dominium propter errorem, etiam si expressa interueniat traditio, *vt declarat Corne. consil. 301. numer. 4. libr. 1.* Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo præsupponimus scientiam ex vtraq; parte. Non obstat [illegible]m tertium, quod confessio non inducit dispositionem, sed tantum probationem: quia respondeo, id non procedere, quando accepta in vim confessionis nihil operaretur: nā tunc inducit etiam dispositionem, *l. tale pactum. in princ. supr. de pact.* Neque replices cum Paul. *d.l. cum falsa. nume.5.* regulam *d.l. tale pactum* non procedere in confessione facta super actione reali, *vt tenet Bar. l. tres fratres. n.2. sup. de pact* quia vt ibi declarat Ias. *nu. 22. ad finem.* ea differentia ea ratione procedit, quod in actione personali nulla voluntate possum mihi præiudicare; non sic in actione reali. *leg. si quis vi*

§. differentia. infr. de acquir. poss. Cum igitur in nostro casu agatur de dominio transferendo in ecclesiam, quod nuda voluntate fieri potest. l. fin. C. de sacros. eccles. in his terminis bene inducetur. d. l. sale pactum. in princ. Item Bart. d. l. tres fratres. nu. 2. loquitur, quando quis in actione reali confitetur, aliquem sibi non teneri: quæ quidem confessio vera est in se, cum actio realis nullam præsupponat obligationẽ. §. omnium. Instit. de actio. & declarat Iason. dict. l. tres fratres. num. 22. nos autem loquimur, quando quis scienter confitetur rem suam esse alterius. Quod quidem verum esse non potest, nisi præsumatur donatio: & ideo præsumenda est, iuxta regulam l. illud.
97 inf. de acquirend. hered. † Quamuis igitur prædicta confessio non possit operari translationem dominii, nisi in ecclesiam, vt supra diximus: tamen præsumtam donationem data scientia, semper videbitur continere, iuxta supra tradita.

Vltima conclusio ex Bart. d. l. si aliquam rem. nu. 9. ea est. Quod si quis dixerit: Ego sciens rem esse meam: nihilominus recognosco dominium esse ecclesiæ. tunc dominium transfertur in ecclesiam: quia ex solo titulo donationis, absq; traditione, in eum transfertur ex priuilegio. l. fin. C. de sacros. eccles. & communiter recepitur, vt asserit Ripa d. l. si aliquam rem. nu. 35. Valasc. de emphyteusi. qu. 9. nu. 19. Paulus consil. 11. column. 1. lib. 2. Cum autem certum sit, priuilegium d. l. fin pariter Principi competere, vt resoluit Couar. c. possessor. 2. par. §. 2. n. 9. vers. 2. illud. de regul. iur. in 6. si quis in his terminis rem suam allodialem agnoscat esse feudalem a Principe habitam, censebitur dominium translatũ in Principem ex sola prædicta recognitione: & ita Ruin. cons. 40. n. 12. lib. 1. Rolan. cons. 2. a n. 110. lib. 1. Menoch. cons. 1. n. 63. lib. 1. Circa tamen prædicta dicta aduertes, quod ideo Bar. d. l. si aliquam rem. requirit, ꝙ exprimãtur illa verba: Sciens rem esse meam, &c. quia tunc constat de voluntate confitentis, quod voluit donare. Item de voluntate ecclesiæ, quod voluit acceptare, cum eodem modo, quo facta est confessio, acceptauerit: & ideo tunc valida censebitur inducta donatio, ex qua fauore ecclesiæ censeatur in eam translatum dominium. Si autẽ hæc verba nõ exprimerentur, quamuis si constaret de scientia cõfitẽtis, etiam ex parte illius presumeretur donatio: tamẽ illa non valeret, nisi etiam constaret de scientia ecclesiæ, per quam præsumeretur acceptasse. Vtriusq; autem scientia probata, dominium transferretur in ecclesiam. Bart. d. l. cum falsa. nu. 5. & supra dictum est. Quinimo quamuis Bart. d. l. si rem aliquam. n. 9. videatur specialitatem constituere in ecclesia: tamen in terminis, in quibus ipse loquitur, etiam in quẽcunq; censebitur translatum dominium, quia expressa videtur donatio, & ficta traditio, vt supra dixim. Præterea quod in hac vltima conclusione Bart. videtur adhuc militare traditio communis, quod vbi est donatio præsumta & ficta traditio, nõ transfertur dominium, ne duplex speciale concurrat circa idem: nam & in ecclesia duplex speciale videtur concurrere, sc. quod præsumatur donatio. Item, ꝙ sine traditione transferatur in eam dominium, vt aduertit Iaso. l. d. l. si aliquam rem. n. 5. Qui tamen respondet, duplex speciale tunc non admitti, quando vtrumq; ℛ
98 fluit ex eodem fonte æquitatis: † nam si procedat ex diuerso fonte æquitatis, admittitur plurium specialium concursus. l. singular. ff. si cert. petat. Bart. l. si is qui. n. 71. ff. de vsucapio. Vbi igitur adest præsumtus titul. & ficta traditio, non transfertur dominium, secundum communem traditionem, quia ea duo specialia procedunt ex eodem fonte æquitatis. Sed in casu Bart. admittitur concursus, quia præsumta donatio inducitur ex scientia recognoscentis rem esse ecclesiæ, & translatio dominii inducitur speciali fauore ecclesiæ. d. l. fin. C. de sacros. eccles. & sic ex diuersis fontibus æquitatis: subscribit Alexand. d. l. si aliquam rem. num. 28. & alii communiter.

Ex quibus cauendum est a Iason l. fin. n. 4. C. de sacros. eccles. dum vult, priuilegium illius l. non habere locum in donatione tacita, siue præsumta. allegat Bart. d. l. si aliquam rem. nu. 9. qui potius contrarium sentit, vt ibi explicant Alex. n. 26. & Ripa num. 36. Satis enim est, specialia prædicta procedere ex diuersis fontibus æquitatis, vt eorum admittatur concursus, vt supra dictum est. Vnde, si duplex speciale oriretur ex eodem fonte, tunc etiam fauore ecclesiæ non admitteretur eorum concursus. Exemplum erit, si ecclesiæ per pollicitationem fuerit aliquid ꝓmissum: nam licet tunc ex pollicitatione fauore ecclesiæ detur actio. argum. l. 1. infr. de pollicitation. ex eodem fauore ecclesię non transfertur etiam dominium absque traditione: quia sic ex eodem fonte oriretur duplex speciale, quod etiam fauore ecclesiæ non admittitur, vt colligitur ex l. 2. §. 1. inf. de pollicitatio. tradit Bart. dict. l. fin qu. nu. 70. Estq; etiam de mente Bart. d. l. si aliquam rem. nu. 9. vt ibi expendit Ripa nu. 33.

Ad perfectam autem explicationem omnium supra resolutorum, & huius materiæ, agendum restat de intellectu. l. si rem aliquam. ff. de acqu. posses. vbi proponitur quæstio. vtrum si aliquis rem possideat, & nihilominus eam conducat ab alio, videatur possessionem amisisse? In qua quæstione determinanda dicit Iurec. multa esse consideranda: inprimis, vtrum sciens se possidere, prædictam conductionẽ fecerit, an ignorans? Circa quam primam considerationem est aduertendũ, quod vbi quis ignorans se possidere conducit, non amittet possessionẽ: & multo minus dominium. l. qui rem. 20. C. de locato. l. bona fides. §. fin ff. deposit. & notat gloss. 2. hic. exemplificans, quando qui conducit, potest ignorare se possidere: † & sentiens, 99
quod licet conducendo videatur facere actum incompatibilem cum possessione. l. si quis ante ff. de acq. poss. non ob id ignorans amittit possessionem: extollit Cuma. d. l. si aliquam rem. num. 6. dicens, rationem esse, quia nemo debet videri renuntiare iuri, quod ignorat habere. l. mater decedens. ff. de inofficios. testamento. Et quia error omne genus consensus excludit l. si per errorem. ff. pr. de iurisdict. omnium iudic. & sine consensu possessio semel quæsita amitti non potest. l. 3 §. in amittenda. & l. quemadmodum ff. de acq. possess. tradit Alexand. d. l. si aliquam rem. numer. 8. Cuman. cons. 165. num. 1. Riminald. cons. 94. a num. 16. lib. 1. Et in hoc omnes concordare asserit Carol. in consuet. Paris. §. 1. glos. 5. nu. 22. & prosequitur Menoch. cons. 91. a num. 30. lib. 1.

Et ex his infertur, quod dum postea Iurecons. d. l. si aliquam rem. subdit, considerandum etiam esse, vtrum quis conduxerit rem tanquam suam, vel tanquam alienam? Item, vtrum cõduxerit ratione proprietatis, vel possessionis? prædictæ considerationes tantum possunt cadere in eo, qui sciens se possidere conducit: nam in eo, qui ignorans se possidere cõducit, nulla omnino alia habenda est consideratio:

nam

nam siue conduxerit tanquam rem propriam, siue tanquam alienam, & siue ratione proprietatis, siue possessionis, nunquam amittet possessionem, propter regulam *l. mater decedens. supr. de inoffic. testam.* quæ in omnibus prædictis casibus pariter militat: & in specie colligitur ex traditis per Alexandr. *dict. l. si aliquam rem. a num. 6. & ibi Ripa a numer. 12.* Prædictæ igitur considerationes tantum cadunt in eo, qui sciens se possidere, conducit: *vt est de mente gloss. ibi. verb. vtrum.* & præsupposito, quod considerationes Iureconsult. in prædicto tantum casu locum habeant, vt materia hæc inuoluta clarius explicetur, tres distinguendi sunt casus. Primus est, vtrum dominus, & possessor alicuius rei, si scienter eam conduxerit ab alio, videatur amittere dominium. Secundus est, vtrum videatur amittere possessionem. Tertius, vtrum in quibus casibus dominium, vel possessio amittitur, illa quæratur ei, a quo prædicta res conducitur? Et quoad primum casum regula constituenda est, quod si quis scienter conducit rem suam, tanquam alienã, non ob id amittitur dominium, quia sola voluntate dominium nõ amit-

100 titur. *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acq. poss.* † *& ita gl. d. l. si aliquam rem. ver. quasi. communiter recepta, vt ibi asserunt Alex. n. 10. Ripa nu. 18.* Sed ego aduerto, prædictorum rationem minime esse concludentem, quia qui conducit rẽ suam, tanquam alienã, videtur ficte tradere dominium locatori, cum alias cõductio valere non possit. *l. quædam mulier. supr. de rei vend. & ibi Ang. n. 1. Ant. Gom. l. Taur. 45. n. 66. Rebu. 3. tom. ad leg. Gallic. tit. de materia possessoria, in præfatione. a nu. 97.* Ergo saltem respectu fictæ traditionis, debuit videri conductorem dominium amisisse, & illud in locatorem transtulisse.

Placet nihilominus communis conclusio noua ratione, consideraudo, eam esse notabilem differẽtiam inter dominii vel possessionis amissionẽ, quod licet quis amittendo possessionẽ, etiam amittat dominium, si rem habeat pro derelicto. *l. 1. ff. de vsucap. pro derelicto. notatur. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqu. poss.* tamen si noluit rem habere pro derelicto, sed in alium dominium transferre, nõ alias amittet dominium, quam si fuerit quæsitum illi, in quem trãslatum voluit. *l. neq. vtile. ff. quibus ex caussis maior. tradit gl. quod meo. §. 1. ff. de acq. possess. & ibi Alex. n. 2. & 4. Imol. c. si cautio. n. 15. ad medium. & ibi Felin. n. 33. de fide instrumentor.* Diuersum est in possessione: nam si ego eam dimisi, quia volui alteri quæri, eam amittam, etiãsi nõ illi quæratur. *l. quod meo. §. si furioso. infr. de acquir. poss.* Ratio huius differentiæ colligitur ex. *l. si quis vi. §. differentia. infr. de acq. poss.* Ex quo resultat alia notabilis differentia, quod si ego habui animum transferendi te dominium: & tamen quia tu putabas rem esse tuam, non potuit tibi quæri. obstante regula *l. si ego. §. si cert. pet. & doctrina Bar. l. i. n. 2. ad finem. infr. de donatio.* non amittam ego dominium, sed penes me subsistet: & videtur text. *l. 3. §. fin. ibi. sup. de cond. ob caus.* nam licet proprie loquatur, quando quis ignoranter tradit nummos suos, tãquam alienos, *vt tradunt Imol. l. 3. in prin. num. 4. & ibi Ias. nu. 28. inf. de acquir. possess.* tamen etiam locum habet, quando quis nummos proprios scienter tradit tanquam alienos, *vt sentit gl. d. l. si aliquam rem. verb. quasi. in fine. & ibi Bart. n. 5. & extollit Aretin. col. 2. ad finem. Imol. c. si cautio. nu. 18. de fide instrumentor. Corn. consil. 301. numer. 4. libr. 1.* Expende igitur, quod in *d. §. fin.* illud, ille, qui scienter obtulit nummos suos tanquam alienos, videtur illos donare. *l. cuius per errorem. inf. de regul. iuris.* Et tamen quia hæc translatio non potuit verificari in eo, qui accipiebat nummos tanquam proprios, & non tanquam offerentis. *l. si ego. sup. si cert. petat.* qui donat, nõ amittit dominium. † Diuersum erit in possessione, iuxta ratio- 101
nem. *dict. l. quod meo. §. si furioso. infr. de ac qu. possess. vt ibi notauit gloss. & Alexand. numer. 2. & 4. Anton. Gomez. l. Tauri. 45. numer. 24.* Ex quibus etiam & illud colliges, quod ille, qui putat dominium esse suum, & sic habet animum retinendi dominium antiquum, quod putabat se habere, & non animum acquirendi de nouo; animus retinendi non inducit acquisitionem dominii de nouo: *notat Aretin. dict. l. si aliquam rem. col. num. 3. post princip. & ibi Claud. num. 1. ad finem.* Diuersum tamen erit in possessione, quia animus retinendi possessionem antiquam, inducit illius acquisitionem de nouo, *vt aduersus gloss. probat Bart. l. 3. in princ. nu. 2. infr. de acquir. possessio. communiter receptus, vt ibi asserunt Socin. nu. 25. Vincent. numer. 33. Iason. num. 26. Anton. Gomez. l. Tauri. 45. numer. 41.* Ratio differentiæ est, quia dominium non amittitur solo animo, nisi quæratur illi, in quem ego voluissem translatum. *l. neque vtilem. supr. quibus ex caussis maio. & supra dictum est*: sed possessio amittitur solo animo, etiamsi non quæratur illi, cui ego volui esse quæsitam. *leg. quod meo. §. si furioso. inf. de acquir. possessio.* Animus igitur continuandi dominium antiquum, quod reuera nõ vacauit, neq; recessit a vero domino. *d. l. neq. vtilem.* non potest inducere nouam dominii acquisitionẽ: possessio autem propter solum animum amittendi vacat. *d. l. quod meo. §. si furioso.* & ideo in possessione vacante facile admittitur, quod animus continuandi eam, inducat acquisitionem de nouo, *vt explicant Imol. dict. l. 3. in princ. num. 4. & ibi Iason. nu. 28. inf. de acquir. possess.*

Ex his igitur ita deductis iam colligitur elegans comprobatio ad conclusionem supra positam: nam cum ille, qui habuit animum donandi, & transferendi dominium, quando scienter rem suã conducit, voluerit hoc dominium trãsferri in locatorẽ, & illi quæri non potuit, quia putauit dominium esse suum ex antiqua caussa. *d. l. neq. vtilem.* neq; animus locatoris continuãdi dominium antiquum, potuit inducere illius acquisitionem de nouo, *vt supra dictum est.* Diuersum tamen erit in possessione *vt infr. latius dicemus in secundo casu principa.* † Neque repugnat prædictis doctrina Barr. *l. gerit. n. 31. ff. de acqu. hered.* vbi Bartol. voluit, quod animus continuandi dominium de nouo, induceit acquisitionem illius de nouo. *subscribit Aretin. col. penult. Crot. l. frater a fratre. num. 51. supr. de cond. indeb.* Nã inprimis Bart. doctrinam impugnat Bulgarin. *l. 1. n. num. 54. Cod. qui admitti.* Item Bartolus loquitur in herede adeunte hereditatem, & sic quando dominium vacabat. Quamuis enim per mortem non dicantur bona vacare, quia retinetur eorum dominium per hereditatem. *l. quod seruus. 36. in fine. infr. de stipulatio. seruor.* tamen respectu heredis sollicitati dicuntur vacare, quia illa tanquam vacantia simplici voluntate acquirere potest. *l. cum heredes. infr. de acquir. possessione.* & retro videtur esse dominus. *leg. heres quandoque. infra de acquirend. hereditate.* quasi ea bona nunquam fuerint in alterius dominio. 102

Cum igitur respectu illius dominium rerum hereditariarum videatur vacare, animus cōtinuandi dominium hereditatis, quod per defunctum putabat quæsitum, inducet acquisitionem de nouo dominii vacantis, respectu heredis: quia tunc in dominio incipit militare eadem ratio, quam supra assignauimus in possessione vacante. Sed quando dominium reuera non vacat, sed remanet penes transferentem, tunc animus continuandi dominium non potest inducere acquisitionem de nouo, iuxta supra tradita.

Item ex prædictis succedit secunda principalis conclusio in hac materia, quod si ex parte locatoris etiam daretur scientia, quod res esset propria conducentis, & sic præsumpta acceptatio, quia tunc trāslatio potuit habere effectum, per conductionem rei propriæ, amittetur dominium, & illud in locatorem transferetur. Idq; clare significat Iureconsf. *d. l. si aliquam rem.* dum dicit, considerandum esse, vtrum quis rem propriam conducat tanquam alienā, vel tanquam suam? significans, quod si conduxit tāquam alienam, non amittetur dominium: quia cum locator tanquam suam, & non conducentis locauerit, cessat præsumta acceptatio. & sic conducens nō amittet dominium, *vt dictum est in prima conclusione:* sed quando conduxit rem tanquam suam, & locator etiam locauit illam etiam tanquam rem, quæ esset antea conducentis, & non locatoris, videtur tacitam translationem acceptare, & sic quasi iam nunc suam locare: cum alias non posset valere locatio. Vnde infertur elegans resolutio ad tradita per gloss. *d. l. si aliquam rem. ver. an quasi.* † quærit enim,
103 vtrum quando quis scienter cōducit rem tanquam suam, amittat dominium? Et presupposito, quod ille dicatur conducere rem tanquam suam, quando dictum est: *Ego scio hanc rem esse meam, & ut dominus eam volo a te conducere,* vt explicat Bart. *dict. l. si aliquam rem. num. 7. & ibi Alexand. nume. 2. & 17. Ripa num. 25. Fulgos. consil. 5. col. 8. ad finem.* & asserit receptum Carol. *in consuetud. §. 1. gloss. 5. nume. 35.* concludit gloss. *vbi supra,* dominium censeri translatum in locatorem: quia ex verbis expressis constat, conductoris mentem esse, transferre dominium rei suæ in locatorem. *l. quædam mulier. supr. de reiuend.* & mentem locatoris eam eo modo admittentis esse, vt sibi dominium quæratur. Cum igitur requisita necessaria in perficienda translatione interuenerint, conductor amittet dominium, & locator illud acquirit: & hanc gloss. opinionem sequuntur supra relati. Contrariam tamen opinionem, immo quod etiam in hac specie non transferatur dominium in locatorem, neque conductor illud amittat, tenet Bart. *dict. l. si aliquam rem numer. 8. & ibi Alexand. numer. 20. Ripa numer. 26.* qui asserit receptum. *Fulgos. consil. 5. colum. 3. ad finem. Alexan. consil. 136. col. fin. lib. 1. Curt. Senior. consil. 71. column. 3.* ea ratione, quia cum hic contineatur præsumta donatio, & ficta traditio, non transfertur dominium, *vt supra dictum est.*

Sed verior est glos. conclusio ex rationibus supra adductis: & ad rationem communis opinionis respondebitur, quod imo hic expressa interuenit donatio, cum ex cōsequentia verborum expressorum necessario colligatur, *vt supra diximus.* Quinimo verius videtur, quod etsi prædicta verba non sint expressa, sed aliter constet de scientia conductoris, & locatoris, per conductionem rei propriæ amittetur dominium ex parte conductoris, & acquiretur locatori: quia adhuc militant rationes supra assignatæ, & expressim tenet Aretin. *d. l. si aliquam rem. col. 5. post princ. & ibi Ruin. nu. 6.* Contrarium tamen in his terminis sensit gloss. *dict. l. si aliquam rem. verb. quasi ver l. 3. §. subtilius. supr. de cond. ob caussam. & subscribunt Bart. d. l. si aliquam rem. nu. 5. & ibi Cuman. n. 8. Alexan num. 10. Ripa num. 16.* & communiter esse receptum asserit ibidem Claud. *numer. secund. Fulgos. consil. quint. column. 3. ad medium. Imol. consil. 57. nume. prim. & defendit Carol. in consuet. §. 1. gloss. 5. a numer. 28.* Qui etiam adducunt eam vulgatam regulam in hac materia, quod ex præsumtio titulo & ficta traditione dominium non transfertur. Item, quod contractus locationis initium sumit a persona locatoris, & sic contractus debet regulari a persona illum principiantis. *l. si procuratorem. in princip. supr. mandati.* † Cum igitur eo tempore adhuc non sit 104
ficta conductio per quam dominium in locatorem potest videri translatum, non potest locator dicere, tempore locationis dominium rei locatæ sibi fuisse quæsitum. Sed his non obstantibus, verior est opinio Aretini ex supra traditis.

Neque obstant adducta pro communi opinione, quia ad primum de *l. 3. §. subtilius. supr. de condict. ob caussam.* respondetur, quod licet admittamus, text. illum etiam procedere, quando quis scienter tradit nummos suos tanquam alienos, *vt supra tradidimus.* tamen ideo eo casu non transfertur dominium, quod accipiens non accepit illos tanquam proprios tradentis, sed potius tanquam suos ex antiqua caussa. Cum igitur ex parte accipientis non videatur interuenisse acceptatio, non potest perfici ea translatio *l. si ego. supr. si cert. petat.* Sed si dares etiam scientiam ex parte accipientis, & sic præsumtam acceptationem: vtiq; in terminis *d. §. subtilius.* censeretur translatum dominium in accipientem: & ita in terminis Aretin. *dict. l. si aliquam rem. column. 5. post princip.* In quibus terminis poterit admitti doctrina Bar. *l. 1. col. 3. in princ. sup. de offic. procurator. Cæsaris.* quod si quis scit rem esse suam, & eam tradit tanquam alienam, transfert dominium. *a negat. l. Iulianus. §. fin. j. de curator. furios.* Nam vera erit hæc traditio, si etiam scientia præsupponatur in accipiente, *vt constat ex supra traditis.*

Non obstat secundum, quod hic concurrat præsumtus titulus, & ficta traditio: vnde non debet dominium transferri: quia huic rationi iam supra respondimus.

Non obstat tertia ratio, quia respondetur, quod in his quæ simul fiunt, iuris censura illud censetur præcedere in ordine intellectus, quod necessarium est ad validitatem actus gesti. *l. cum in testamento. §. 1. & ibi Bald. & Imol. infr. de hered. instit. Alciat. de præsumtio. regul. 3. præsumtio. 42.* Cum igitur conductio rei propriæ, includat in se translationem dominii in locatorem scientis, effectus censetur præcedere in ordine intellectus, & postea sequi locationem, & conductionem, quæ aliter valere non possent *l. neque pignus. infr. de regul. iuris. & in specie aduertit Ruin. dict. l. si aliquam rem. numer. 4. ad medium.* Et confirmatur, quia quando agitur de validitate actus, a pari procedunt quid præcedere, vel in continenti sequi. *l. vt iurisiurand. in princip. numer. 2. infr. de oper. libertor. late Tiraq. libr. 2. retract. §. 1. glos. 5. anum.*

a num.5. Et ex his ita explicatis colligitur vera de-
claratio ad differentiam quam dict. l.si aliquam rem.
constituit, vtrum quis conduxerit rem tanquam a-
101 lienam, vel tanquam suam? nam ex supradictis di-
cendum est, † quod quando quis conducit rem su-
am vti alienam, conductor quidem, si sciat rem su-
am, videtur habere animum transferendi domini-
um in locatorem: sed non potuit illi quæri, quia lo-
cator putabat esse suam, & non conductoris. Vnde
cum in eo non possit considerari animus acceptan-
di, non valet translatio. l.3.§.subtilius supr. de cond. ob
caussam. & l.si ego. supr. si cert. petat. remanebit nihilo-
minus dominium penes conductorem, iuxta regu-
lam l.neq; vtilem.3. ex quibus caussis maiores. & dictum
est in prima conclusione. Ex quo consequitur, cã con-
ductionem minime valere, iuxta regulam l.neque pi-
gnus.ff. de regul. iur. & in materia bonus text. l.qui rem.
15. sup. depositi. Sed quando quis conducit rem suam,
vt suam, videtur quidem transferre velle domini-
um in locatorem, iuxta regulam l.quadam mulier. ff.
de reiuendicat. & cum locator sciat, eam esse condu-
ctoris, & nihilominus eam accipiat, vt locet, satis
videtur acceptare prædictam translationem, cum
alias valide locare non possit. Vnde consequitur,
quod tunc conductor dominium amittet, & illud
acquiretur locatori, & consequenter prædicta lo-
catio valida erit, cum fiat a locatore, qui dominus
nunc est, & fiat conductori, qui iam nunc non est
illius rei dominus. Quod in his terminis agnoscunt
verum esse Imol. d.l. si aliquam rem. n.23. & ibi Roman.
n.5. Alexand. num.24. aduersus gloss. fin. ibi, quæ contra-
rium sensit. & hæc est vera differentia inter prædictos
casus: quidquid aliter explicent Alexand. d.l. si aliquã
rem. num.23. & ibi Ripa num.29.

Sit tertia conclusio in hac materia: Quod in du-
bio ille, qui sciens se dominum, simpliciter condu-
cit, videtur conducere tanquam alienam: ex quo se-
quetur, quod in dubio non amittet dominium cõ-
ductor: neq; illud acquiretur locatori, iuxta supra
tradita in prima conclusione. Et ideo pro regula
constituitur, quod si quis conducat rem suam ab a-
lio, non valet conductio, quia scilicet videtur eam
conducere vt alienam: & ideo cum dominiũ in eo
casu non transferatur in locatorem, non potest va-
lere conductio, vt supra dictum est. Et ita esse rece-
ptum per Doctores d.l. si aliquam rem. asserit Curt.
Senior consil.71. num.14. Gratus consil.90. num.13. lib.
1. & Natta consil.26. num.2. libr.1. Et iuxta hæc ve-
nit explicanda d.l. si aliquam rem. dum dicit, etiam
considerandum esse, vtrum quis conduxerit ratio-
106 ne proprietatis, vel possessionis: † nam est dicen-
dum, quod in dubio videtur conducere respectu
proprietatis, id est, quasi res quoad proprietatem
esset locatoris, vt ibi tenet Bartol. numer.11. & cum
illa proprietas reuera non sit locatoris, sed potius
conductoris, in dubio non valebit conductio, vt
est expressum. l.eta quo.20. infr. de vsucap. & est veris-
sima traditio: quidquid controuertat Aretin. l.ex-
istimo. numer.2. infr. de verbor. obligatio. Et hæc de
primo casu. Succedit igitur secundus casus, vtrum
conducens rem suam, saltem amittat possessionem?
Et gloss. d.l. si aliquam rem. verbo, quasi. in fine. infr.
de acquir. possession. existimat, quod licet non amit-
tatur dominium, vt dictum est in præcedenti casu:
tamen amittatur possessio, ea ratione, quia qui cõ-
ducit, in effectu exprimit se nolle possidere, sed de-
tinere. l.qui bona. in princip. & l.interdum. 21.§. fin.
infr. de acquirend. possess. & solus animus perdendi
possessionem, facit illam amitti. l.si quis vi. §. diffe-
rentia. infr. de acquirend. possess. & gloss. communiter se-
quuntur DD. vt asserit Alexand. d.l. si aliquam rem. n.
12. Remiuald. consil.94. num.9. libr.1. Alciat. l. bona
fides. §. fin. numer.3. sup. depositi. & Carol. in consuetud.
Paris. tit.1. gloss.5. num.25. Et facit vrgenter pro hac
sententia, quia licet dicamus, eam possessionem nõ
acquiri locatori, quia putabat, eam possessionem es-
se suam, & non conducentis: nihilominus debet
censeri amissa possessio. l.quod meo. §.si furioso. infr. de
acquir. possessio. immo acquiretur locatori: quia ani-
mus continuandi possessionem antiquam, inducit
acquisitionem possessionis de nouo, quando illa
vacat, vt supra probauimus. Contrariam nihilomi-
nus opinionem, imo quod conducens rem suam,
& a se possessam, neque possessionem amittat, tenet
Bart. dict. l.si aliquam rem. num.6. & magis probant
Cuman. ibi numer.5. & Claud. numer.2. Ruin. num.
1. & videtur pro ea opinione esse text. l.eta quo. 20. ff.
de vsucapio. & quia cum prædicta locatio & condu-
ctio non valeant. l.ad probationem. Codic. de locato.
per illum actum nullum non debet dici amissam es-
se possessionem, iuxta regulam c. non præstat. de regu-
lis iuris. in 6. & quia cum conductor conducendo rẽ
propriam, principaliter videatur eam conducere
ratione proprietatis, vt supra diximus, possessio hoc
casu habet se ad proprietatem per modum accesso-
rii: vnde succedit regula. l.3.§.fin. supr. de seruit. rusti-
cor. vt in simili expendit Salycet. l.cum falsa. num.5. C.
de iuris & fact. ignorant. & Natta cons.26. nu.8. lib.1. Et
hinc est, quod prout locatio non valuit respectu
proprietatis, vt supra diximus, ita etiam neque vale-
bit respectu possessionis, quæ habet se ad domini-
um per modum accessorii, vt supra probauimus. † Pro 107
concordia dicendum est, quod aut dominus, & pos-
sessor expresse dixit, se conducere ab alio, ratione
proprietatis & possessionis, id est, quod conduce-
bat ab alio, tanquam a domino, & possessore: & hoc
casu procedet opinio gloss. & communis, quod licet
non amittatur dominium, tamen amittatur posses-
sio. Et est ratio, quia hoc casu conductio respectu
possessionis facta est æque principaliter. argum. l.1. &
2. infr. de peculio legato, & diximus supra. Cum igitur
conducendo velit etiam amittere possessionem æ-
que principaliter, propter hunc animum amissa
censebitur possessio, iuxta regulam l.quod meo. §. si
furioso. infr. de acquir. possessio. & supra tradita. Si vero
conductio fiat simpliciter, nulla expressione facta,
vtrum conducat ratione proprietatis vel possessio-
nis: licet tunc respectu vtriusq; videatur conduce-
re: tamen respectu proprietatis videtur principali-
ter conducere, & conductio respectu possessionis
videtur venire accessorie per supra tradita. Vnde cũ
conductio respectu proprietatis non valeat, neq; et-
iam valebit respectu possessionis, quæ hoc casu cen-
setur venire accessorie, & ideo locum habet regula
l.cum principalis. infr. de regul. iur. & in his terminis
procedet opinio Bartol. propter rationes supra al-
latas. Et pro hac sententia in his terminis videtur
text. dict. l.si aliquam rem. ita expendendo: nam
Iureconsult. in principio legis quærat, vtrum cõ-
ducens rem suam, amittat possessionem? Et huic
quæstioni in versic. final. respondet, quod si con-
ductio fiat specialiter respectu possessionis, amittat

possessio. Si ergo non sit specialiter expressum, quod conductio fiat ratione possessionis, vtpote, quia cōductio simpliciter facta est, nulla expressione facta possessionis, vel proprietatis, non amittetur possessio, propter rationes supra allatas; & ita expendit Cuman. *consil. 105. column. 1. ad finem*. Et confirmo hanc inductionem, quia *in d. l. si aliquam rem.* Iureconsult. facit differentiam, vtrum conductio fiat respectu possessionis, vel proprietatis: & quando fit ratione possessionis, vult amitti possessionem, & consequenter valere locationem, vt ibi explicat gl. final. quam defendunt Alexand. *num. 29. Ripa. n. 42. Alciat. num. 12.* Ergo vt is casus differat ab eo, quando fit conductio respectu proprietatis, dicendum est, quod quando ea fit respectu proprietatis, non valeat conductio, & consequenter neq; amittatur
108 proprietas, neq; possessio: † vt ibidem expendit Cuman. *n. 4. ad fin. & n. 9.* Et euidentius constat ex eo, quod conductio simpliciter facta, in dubio videtur facta respectu proprietatis, *l. ea a quo. 20. insfr. de vsucap. tradit Bart. d. l. si aliquam rem. num. 11. receptus, vt ibi per Alex. n. 5.* in eo scilicet sensu, vt principaliter videatur facta a locatore tanquam domino rei: nam respectu possessionis videtur facta in consequentiam, *vt supra dictum est.* Ergo quando conductio simpliciter fit, nulla facta mentione possessionis, per eam neq; amittitur dominium, neq; possessio. Neq; in his terminis obstat ratio gloss. & Communis, quod possessio amittitur solo animo: quia respondetur, eã regulam procedere, quando quis simpliciter, & absolute habet animum amittendi possessionē: quem animum hoc casu nō videtur habere, cũ enim is solus colligatur ex conductione rei suæ, scienter facta, videtur animus amittendi possessionē restrictus ad prædictum modum. *arg. l. fin. C. ne vxor pro marito.* & quia per eum modum eam amittere nō potest, quia conductio non valuit: ac ita locum habet regula. *ca. non præstat. de regul. iur. in 6.* non potest dici habuisse animum amittendi possessionem, *vt aduertit Ruin. d. l. si aliquam rem. n. 1.* Quam responsionem ego cōfirmo ex duob. tex. simul iunctis. *l. quod meo. §. 1. & l. si me in vacuam. in prin. ff. de acq. poss.* nam *in d. l. qd meo. §. 1.* dicitur, quod si ego trado possessionē, illā amitto: quamuis non quæratur illi, in quē ego volui trāsferre. vt etiam probat. *leg. 1. §. si vir vxori & §. per procuratorem. ff. de acqu. poss.* Et est recepta cōclusio apud DD. *vt asserit Ant. Gom. l. Tauri. 45. nu. 24.* & tamen text. *d. l. si me in vacuam.* contrarium videtur probare; imo tunc demum quem amittere possessionem, si quæratur illi, cui ego volui acquiri. Quare pro cōcordia laborant scribentes, vt late prosequuntur Areti. *d. l. quod meo. §. 1. & Claud. d. l. si me in vacuam.* Sed vera concordia est, quā tetigit Roma. *d. l. si me in vacuam. ad fin.* quod aut quis tradit possessionem rei præsentis, & amittitur possessio, etiamsi non quæratur illi, cui ego acquiri volui. *d. l. quod meo. §. 1. cū simil.* aut trado possessionem rei absentis, vt scil. quis eam possit occupare propria auctoritate. *l. pradia. ff. de acq. possessio.* vel accipere a meo procuratore: & tunc non amitto possessionem, nisi quæratur illi, cui ego volui
109 acquiri. † Et est ratio differentiæ, quia quando trado possessionem rei præsentis, absolute & generaliter dimitto a me possessionem, & in alium transfero. Quamuis igitur translatio non valeat: tamen animus amittendi possessionem, faciet illam censeri amissam, iuxta rationem expressam. *d. l. quod meo. §. 1.*

Sed in secundo casu, non absolute & generaliter habeo animum amittendi possessionem, sed restringo me ad eum modū, vt sc. missus in possessionem, illā accipiat propria auctoritate, vel a procuratore. Vnde si is modus amittendi non verificetur, nullo modo debet censeri amissa possessio: *arg. l. qui absens. in princ. ff. de acquir. possess.* Qui intellectus etiam est de mente Bart. *d. l. quod meo. §. 1.* dum respondens ad *l. cū fundum. ff. de vi & vi armat.* dicit, quod *d. l. quod meo. §. 1.* loquitur in eo, qui tradidit, & *d. l. cum fundum, in eo,* cui iussum fuit tradi possessionem: nam tunc subintelligitur conditio, si ei tradita fuerit possessio. Si ergo & in nostro casu, cum conducens non simpliciter recesserit a possessione, sed quatenus ex cōductione id colligeretur, si ea non valet, neq; amittet possessionem.

Ex quibus infertur, quod etiamsi quis sciat se esse dominum & possessorem, si simpliciter cōducat, neq; amittet dominium, neq; possessionem: & pariter si ignoret se esse dominū, & tameo sciat se possidere: adhuc enim neutrum amittet ob rationes supra assignatas, & *tradit Ripa d. l. si aliquam rem. n. 42.*

Sit secunda principalis conclusio: Si quis conduxerit rem suam, tanquam suam, quamuis non amittat dominium, quia ex præsum: o titulo, & ficta traditione non transfertur dominium, secundum cōmunes traditiones: tamen eo casu amittetur possessio, quia conducens rem suam tanquam suam, videtur habere animum dimittendi possessionem, ad quod solus animus sufficit. *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acq. poss. & ita resoluit Alex. d. l. si aliquam rem. nu. 22. & ibi Ripa nu. 29. Imol. consil. 57. in fine.* Sed contrarium tenet Alciat. *d. l. si aliquam rem. n. 8.* ea ratione motus, quia cum dominium non fuerit translatum in locatorē, non potuit valere conductio, & sic per illam non potuit amitti possessio, per tradita supra in conclusione præcedenti. Sed non est recedendum a cōmuni: & rationi Alciat. facile respondetur, si teneamus aduersus communē, in prædicto casu etiam dominium transferri in locatorem, *vt late supra probauimus.* Sed admissa communi opinione, argumento Alciat. respondetur, quod cum quis conducit rem tanquā suam, & locator eo modo locat, videtur tantum locare ratione possessionis: † nā cū locator sciat, 110
vel scire debeat, dominium non posse transferri, propter rationem cōmunis opinionis supra relatā, debet magis videri locasse ratione possessionis, quam sciebat secundum iuris regulas in se transferri posse. Bonus tex. *l. si pignus. 37. ff. de pign. actio.* & ideo quasi ratione possessionis locauerit, valida debet censeri locatio, *iuxta vers. fina. d. l. si aliquam rem.* Ex quo colliges elegantem limitationem *ad tradita supra in præcedenti conclusione.* vt scilicet, si quis conducat rem suam, tanquam alienam, non amittat dominiū, neq; possessionem: si vero conducat tanquam suam, tunc licet non amittat dominium: tamen amittet possessionem, *ex ff. trad.* Et est ratio differentiæ, quia locando rem suam, tanq̄ alienam, videtur principaliter conducere a locatore, tanquam domino rei, & in consequentiam siue accessorie tanquam a possessore, & ideo cum principale non valeat, neque valebit accessorium. *leg. cum principalis. infr. de regul. iur. & supra diximus.* & tamen quando quis conducit rem tanquam suam, cessat prædicta ratio, quod videatur conducere a locatore, tanquam domino, cum sciat, cum neq; ex caussa antiqua esse dominium, neq; etiam

etiam ex caussa noua conductionis: quia secundum iuris regulas sciebat, in eum nō potuisse dominium transferri, iuxta rationem communis opinionis: vnde magis debet videri conducere ratione possessionis, quam sciebat in locatorem transferri posse, vt expresse tenet Aretin. *d.l. si aliquam rem. column 9. post medium.* per text. *l. certe. §. fin. j. de precario. & l. re pignoris 37. infr. de acquir. possess.* & in simili tradit idē Aretin. *l. existimo. nume. 2. infr. de verborum obligat.* Et iuxta hæc venit explicanda *dict. l. si aliquam rem.* dum dicit, multum interesse, vtrum quis conducat rem tanquam suam, vel tanquam alienam: nam si tanquam suam conducat, videbitur conduxisse ratione possessionis, & sic valebit conductio. Si vero vti alienam, tunc respectu proprietatis principaliter videbitur conduxisse, & sic non valebit conductio, neq; amittetur dominium, neq; possessio ex supra traditis.

Infertur etiam explicatio *ad vers. finalem. d.l. si aliquam rem.* vbi videtur requirere, quod conductio fiat specialiter ratione possessionis, vt valida censeatur, & amittatur possessio: ergo non sufficiet simpliciter conducere rem suam tanquam suam, vt amittatur possessio, & valeat locatio: quod repugnat supra traditis. † Sed huic difficultati respondet Ri-
111 pa *d.l. si aliquam rem. nu. 44. ad fin.* quod illud, quod præsupponit *d. vers. fin.* debet intelligi, quando locator non acquieuit declarationi conductoris, quod conduceret rem tanquam suam: sed si illi acquiescerет, túc videretur facta locatio respectu possessionis, etsi specialiter hoc non esset expressum. Quæ tamen responsio aperte diuinat: & ideo ex supra traditis melius respondendum est, ꝙ tex. *in d. vers. fin.* debet suppleri, vt & ratione possessionis videatur facta locatio, quamuis id non sit expressum, quando ita ex verisimili mente partium colligitur: nam quod ex verisimili præsumtione colligitur, expressum censetur. *l. licet Imperator. j. de legat. 1. l. 1. C. de test. milit. glo. l. pen. C. de pericul. tutor.* Item & iuxta prædicta debet declarari illud, quod *d. l. si aliquam rem.* dicit, considerandum esse, vtrum conductio fiat ratione proprietatis, vel possessionis: nam ex supra dictis dicēdum est, videri conducere ratione proprietatis, quādo conducit rem suam tanquam alienā: & conducere ratione possessionis, quando conducit rem vt suā, *vt constat ex supra traditis.* quidquid aliter explicet Bart. *d.l. si aliquam rem. nu. 11. & Bald. l. ad probationem. nu. 8. C. de locato.*

Tertia & vltima cōclusio in hac materia sit: Quod si conductio fiat ratione possessionis, tunc valet cōductio: ꝙ intelligendū est, non solum, quando possessio est penes locatorem, sed etiam quando erat penes conducentem: cum enim conducendo ratione possessionis, videatur suæ possessioni renunciare, semper valebit conductio respectu possessionis. Bart. *d.l. si aliquam rem. n. 13. & ibi Roman. ad finem. & alii communiter.* Idem quando erat dominus & possessor, & conduxit expressim ratione proprietatis & possessionis: nam & hoc casu videbitur amisisse possessionem, *per tradita supra*, & consequenter valet locatio respectu possessionis. Et hæc de secundo casu principali.

Succedit igitur tertius, an in quibus casib. conductor amittit possessionem, ea quæratur locatori? Et assumamus casum magis dubitabilem, quando quis scienter rem suam, & a se possessam conduxit tanquam alienam: quo casu magis receptum est, cōductorem possessionem amittere, vt supra retulimus: vbi tamen notab. distinximus. Admissa igitur magis communi, videndum est, vtrum ea possessio amissa 112
per conductorem, acquiratur locatori? † In qua q̄stione Imol. *d.l. si aliquam rem. n. 2* tenet, non acquiri ea ratione, quia cum hæc possessio veniret illi quærenda ratione contractus locationis, qui tamen in prædicto casu valere non potuit. *l. ex a quo. 20. j. de vsucapio.* neque ratione illius possessio locatori quæri potuit. *arg. l. non dubium. C. de legib. subscribunt Alex. d.l. si aliquam rem. num. 16. & ibi Ripa numer. 22. Alexand. l. 1. § si vir vxori, num. 5. infr. de acquir. possess.* & asserit receptum Curt. Senior. *consil. 71. nu. 13.* Contrarium tamen, imo in prædicto casu possessionem amissam acquiri locatori, tenet Bald. *l. ad probationem. num. 3. Cod. de locato. Aretin. d.l. si aliquam rem. column. 4. ad finem. & asserit receptum Rimminald. consil. 94. numer. 10 libr. 1. Alciat. l. bona fides. §. fin. numer. 5. supr. depositi.* Pro concordia dicendum est, quod aut quæris, vtrum ratione locationis quæratur possessio locatori? Et dicendum est non acquiri; cum ob rationem supra relatam; tum etiam, quia cum tunc locator crederet, possessionem, & dominium suum esse, sine animo non potuit ei quæri possessio, *vt aduertit Salycet. l. qui rem. ad fin. C. de locato.* Ceterum quia in possessione animus continuandi possessionem antiquam, inducit acquisitionem de nouo possessionis vacantis. *Bart. l. 3. num. 2. infr. de acquir. possessio. & diximus supra*, hac ratione possessio vacans ei censebitur quæsita, & consequēter conducens, illam tanquam vacantem occupare non poterit: quidquid sentiat Salycet. *l. qui rem. ad finem. C. de locato.* Et in prædicto sensu potest admitti id, quod dicunt *Bald. l. ad probationem, nume. 3. Cod. de locat. Aretin. d.l. si aliquam rem. col. 5. in princ. Rimminald. consil. 94. n. 16. & num. 12. lib. 1.* quod licet ratione locationis non acquiratur possessio locatori: tamen ratione actus possessorii, quia scilicet conductor possidet eius nomine, & ipse videtur possidere. *leg. quod meo. in princip. infr. de acquir. possess.* hæc enim ratio non concludit, nisi illi addas, quod animus continuandi possessionem, inducit acquisitionem possessionis de nouo, *vt supra dictum est.* Secundum quam rationem generaliter admittendum est, quod in omni casu, in quo conductor amittit possessionem, illa censetur acquisita locatori. Et ex his infertur annotatio ad materiam. *l. si quis conductionis C. de locato.* nam Alberi. & Salyc. ibi dicunt, eam legē non procedere, quando ille, qui erat dominus & possessor, etiam scienter conduxit rem a locatore: nam cum tunc non amittatur dominium, neq; possessio, iuxta supra resoluta, & consequenter neque transferatur in locatorem, non competet eo casu locatori remedium. *d. l. si quis conductionis.* quod soli possessori conceditur; † quod & tradit Alex. *l. 1. § si* 113
vir vxori. num. 5. j. de acquir. possess. Curt. Senior. consil. 71. nu. 12. Paris. cons. 59. n. 31. lib. 1. Gratus cons. 90. a num. 14. libr. 1. & asserit receptum Menochius *de recuperand. possessio. 11. remedio. numer. 41.* Et hæc est præcipua vtilitas dictæ *l. si aliquam rem.* nam in casibus, in quibus conductor non amittit possessionem, non erit locus *dict. l. si quis conductionis.* vt expresse tradit Ripa *dict. l. si aliquam rem. in fine. & Decius l. neque pignus. numer. 4. ad finem. & ibi Cagnolus num. 5. inf. de regul. iuris.* Vbi autem amittit possessionem,

quæ acquiritur locatori, competet remedium. *dict. leg. si quis conductionis.* ac proinde in primo casu conductor poterit opponere de proprio dominio: *Ruin. dict. l. si aliquam rem. in fine.* non sic in secundo, iuxta late supra resoluta. Præterea ex prædictis infertur explicatio ad textum difficilem in hac materia, *in l. et a quo 21. infr. de vsucapio.* Nam ibi dominus fundi scienter conduxit fundum, ac si esset locatoris, & dicitur locationem non valere, quia facta est vero domino rei: ratio enim colligitur ex supradictis, quia conduxit rem tanquam alienam, & ideo non valet locatio, nec per eam amittitur dominium, vel possessio, *per tradita supra:* & quia locator possidebat eam rem alienam bona fide tanquam dominus, eum præsupponatur, eam longo tempore esse vsucapturum: vnde quantumcunque conductor haberet animum transferendi in eum dominium, tamen ex parte locatoris non potuit interuenire acceptatio, cum ex antiqua caussa putaret suam esse, & consequenter nec potuit perfici donatio. *leg. si ego. supr. si certum petatur.* & sic merito non valet ea locatio, *vt supra dictum est.* Diuersum igitur esset, si conductor conduceret prædictam rem tanquam suam, nam tunc dominium quæreretur locatori, per tradita supra, & consequenter valeret locatio. Quod procedet, etiam admissa communi opinione, quod ex titulo præsumto & ficta traditione non transfertur dominium: nam cum locator in specie *dict. leg. et a quo.* possideret fundum, succedit regula, quod ex solo titulo donationis, absque alia traditione ei acquiretur dominium *l. qua ratione. §. interdum. infr. de acquirend. rerum domin. §. interdum. Institut. de rerum diuisione. tradit Bartol. l. certi condictio. § final. num. 2. supr. si certum petatur.* Cum igitur ad transferendum dominium, solus titulus præsumtus donationis sufficeret, non potest dici, quod duplex speciale concurrat circa idem: *vt in specie tradit Bartol. l. si is qui. numer. 70. ad finem. infr. de vsucap.* quod vbi iam est quæsita possessio, traditio non habetur in consideratione, quia solus titulus sufficit ad transferendum
114 dominium: nam cum possessio vere quæsita sit, †
in consequentiam dominium quæritur. *l. per procuratorem. Codic. de acquir. poss.* & sic non dicitur, duo specialia concurrere circa idem: quod in simili circa donationem factam Ecclesiæ etiam considerat Bart. *dict. l. si aliquam rem. numer. 9.* & ita in terminis tradit Ruin. *dict. l. si aliquam rem. num. 6.* In contrarium tamen vrget dictum Imol. *cap. si cautio. numer. 18. de fide instrumento.* quod si res sit apud aliquem, & dominus illius fateatur eam esse possidentis, non transferetur dominium, quia adhuc videntur concurrere duo specialia circa idem, contra regulam *l. 1. Codic. de dotis promissio. subscribit Aretin. consil. 14. numer. 9.* Sed opinio Ruin. verior est. Nec obstat Imol. ratio, quia hæc duo specialia procedunt ex diuersis fontibus: nam donatio procedit ex scientia, & voluntate præsumta confitentis: translatio autem ex solo titul. procedit ratione possessionis, quam habet is, in quem fit translatio: & ideo eorum specialium admittitur concursus, iuxta doctrinam. *Bartol. dict. l. si is qui. num. 71.* & ita sunt explicanda supra tradita *numer. 92.* Et ex prædictis inferebat etiam Ruin. *dict. l. si aliquam rem. numer. 6.* saluationem ad dictum Dyn. relatum per Bartol. *l. l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 26. infr. de verborum obligation.* quod si quis rem sibi pure legatam scienter emit ab herede, videtur renuntiasse legato, & consequenter nec illud, nec eius æstimationem petere poterit: *argument. l. Titius. supr. quibus modis pignus.* Bartol. nihilominus vbi supra dubitat de eo dicto Dyn. & Aretin. *ibi numer. 27.* illi obiicit, quod eo casu videtur concurrere fictus titulus, & ficta traditio: vnde non debuit censeri legatum translatum in heredem. Sed dictum Dyn. defendunt Alex. *dict. §. duo fratres. numer. 35. & ibi Ripa. numer. 94.* Nec obstat Aretin. ratio, quia cum possessio rei legatæ esset penes heredem. *l. 1. infr. quorum legatorum.* solus titulus præsumtæ donationis sufficiens erat ad transferendum in eum dominium, *iuxta supra tradita.* Fortius igitur dicto Dyn. videtur obstare regula *l. suæ rei. supr. de contrahend. emtio.* vbi non valet emtio rei suæ facta a sciente, & sic præsupponitur, per venditionem rei suæ scienter factam, non transferri dominium in venditorem: quod & probat. *l. debitor. 40. sup. de pignor. actio.* Vnde receptum est, quod licet, quando quis scienter conducit rem suam, vt suam, videatur transferre dominium in locatorem, per tradita supra: diuersum erit in eo, qui scienter emit rem suam, vt suam, adhuc enim non valebit emtio, per generalitatem. *d. l. suæ rei, vt resoluunt Imol. dict. l. si aliquam rem. numer. 3. & ibi Rom. numer. 5. Alexand. numer. 29. ad finem. Cagnol. l. neque pignus. numer. 7. infr. de regul. iuris.* dicentes, eam esse rationem differentiæ inter conductionem, & venditionem, quia conductio ex se tendit ad diminutionem. *l. si quis ante. 10. infr. de acquirend. possessio.* emtio autem ad au-
gmentum, & acquirendum dominium: † vnde ex 115
emtione non potest sumi coniectura, quod voluit, dominium, vel quid aliud a se dimittere, & in alium transferre. Et hac ratione. *l. si in emtione. §. rei suæ. supr. de contrahend. emtio.* dicit, quod tunc demum valet emtio rei suæ, quando domino abest possessio, & emtio contrahitur ratione possessionis quæ pertinebat ad venditorem. Sed saluando Dyn. responderi potest, imo non esse faciendam differentiam inter conductionem rei propriæ, & emtionem, cum eos casus æquiparet *dict. l. si aliquam rem. in fine. & l. et a quo. in fine. infr. de vsucapio.* ac proinde prout in conductione rei propriæ dicimus, quod si fiat tanquam de re aliena, non valet conductio, nec censetur translatum dominium, vel possessio, si tamen fiat tanquam de re propria, tunc transferatur dominium & possessio per tradita supra: eadem etiam distinctio admittenda est in emtione rei propriæ, vt si quis emat rem propriam, tanquam alienam, non valeat emtio: & sic procedat *l. suæ rei. supr. de contrahenda emtione.* quando vero emit rem suam tanquam suam, tunc videatur transferre dominium, & possessionem in venditorem scientem: & in his terminis procedat dictum Dyni. Cui in prædictis terminis non obstat ratio differentiæ supra relata, quia immo quando quis dicit se scienter rem propriam emere velle, aperte indicat, velle dominium antiquum a se separare, & illud in venditorem transferre, a quo illud ex noua caussa emtionis iterum acquirat. Iuxta, quæ venit explicanda æquiparatio, quam inter conductionem & emtionem facit. *dict. l. si aliquam rem.* vt ea non solum procedat, quando specialiter respectu possessionis fit conductio, vel emtio, *vt male intellexit Ripa ibi*

pa ibi numero 42. ſed etiam quando ſcienter domi-
nus & poſſeſſor conducit, vel emit rem tanquam
ſuam, *vt conſtat ex ſupra traditis.* Vlterius expen-
dendum eſt, quod in *dict. l. ex a quo.* verus dominus
rei non poſſidebat eam, ſed potius locator, & quod
tamen ſi ſimpliciter conducat, videtur conducere
ratione proprietatis principaliter: ex quo ſequitur,
conductionem illam rei propriæ non valere. Aliud
igitur eſſet dicendum, ſi ſpecialiter ratione poſſeſ-
ſionis, quam non habet, dominus conduceret:
Nam tunc valeret conductio. *dict. l. ſi aliquam rem.*
in fine. & etiam emtio. *l. ſi in emtione. §. rei ſuæ. ſupra*
116 *de contrahenda emtione.* † Vnde in his terminis
non procedet *dict. leg. ex a quo. & ita expreſſe Salyce-*
tus l. ſi quis conductionis. columna finali. poſt principi-
um. Codic. de locato. Menochius de recuperanda
poſſeſſione. vndecim. remedio. numero quadrageſim. o-
ctauo. Similiter nec in his terminis cenſeretur in-
terrupta præſcriptio illius, qui poſſeſſionem loca-
uit: *Baldus l. ad probationem. numer. 8. Codic. de lo-*
cato. Quibus addendum eſt, quod ſi dominus, qui
non poſſidet, rem tanquam ſuam conduxerit, cen-
ſebitur locaſſe reſpectu poſſeſſionis: nam cum ſci-
at, ſe rem tanquam ſuam conducere non poſſe, vt
actus valeat, cenſebitur conduxiſſe ratione poſſeſ-
ſionis, *per tradita ſupra.* Quinimo ſi ſimul ſit domi-
nus, & poſſideat, conducendo rem tanquam ſuam,
amittet dominium, & poſſeſſionem per tradita ſu-
pra: nam ex prædicta conductione apparet, eam
directo tendere ad amiſſionem dominii, vel poſſeſ-
ſionis: vt aduertit Bald. *dict. l. ad probationem. num.*
4. & Alciat. d. l. ſi aliquam rem. num. 3. quamuis Bar.
ibi num. 6. id non ſatis perceperit. Mirum tamen
eſt, quod probat *dict. l. ex a quo.* quod bonæ fidei poſ-
ſeſſor, qui rem locat tanquam ſuam, amittit ius poſ-
ſeſſionis, quod ante locationem habebat, & conſe-
quenter interrumpitur præſcriptio antea incepta:
id enim videtur repugnare iuris principiis: nã loca-
tor non vult transferre poſſeſſionem, ſed tantum
ius detinendi. *l. interdum. in princip. infr. de acquirend.*
poſſeſſio. Ergo ſine animo non poteſt amittere poſ-
ſeſſionem, quam habebat. *l. 3. §. in amittenda. infr.*
de acquirend. poſſeſſio. Similiter & conductor non
potuit quærere poſſeſſionem: conductio enim non
eſt actus tendens ad acquirendam poſſeſſionem,
imo magis ad eam amittendam. *leg. ſi quis ante. 10. in*
fin. infr. de acquir. poſſeſſio. & ſine animo etiam non
potuit quæri poſſeſſio. *l. ſi me in vacuam. in princ. &*
ibi Aretin. num. 3. infr. de acquir. poſſeſſ. Circa quam
difficultatem reſoluendam laborat Curtius Iunior.
l. bona fides. num. 18. ſup. depoſiti. ſed illius dictis omiſ-
ſis, aduertendum eſt, quod in ſpecie *dict. l. ex a quo.*
locator non amittit poſſeſſionem ratione locatio-
nis, tum ob rationem ſupra traditam, tum etiam,
quia cum locatio non valuerit, ex ea nullum poteſt
ſequi detrimentum. *capit. non præſtat. de regul. iur. in*
6. Similiter nec ex conductione potuit quæri poſ-
ſeſſio conductori, *vt male præſupponit Bart. d. l. ſi in a-*
liquam rem. num. 6. nam cum conductio ex ſe ten-
dat ad poſſeſſionem amittendam, quam alias con-
ductor haberet. *leg. qui bona in princip. infr. de acqui-*
renda poſſeſſione. non potuit contrarium effectum,
id eſt, acquiſitionem operari. *l. legata inutiliter. ſupr.*
117 *de adimendis legatis.* † Intellige igitur, quod cum
conductor ſciret ſe eſſe dominum, poſtquam vo-
luntate locatoris obtinuit rei ſuæ detentationem,
mutauit voluntatem, & incepit tanquam poſſeſſor
prædictam rem ſuam habere. Vnde ex hoc ſequi-
tur, & locatorem amiſiſſe poſſeſſionem, quia con-
ductor eam interuertit, & quod conductor illam
ſibi acquiſiuit, *iuxta regulam l. colonus. 12. infr. de vi*
& vi armat. & ita eſt de mente Aretin. *d. l. ſi aliquam*
rem. column. 4. poſt princip. & ibi Claud. numer. 1. ad fi-
nem. & in effectu probant Ripa *ibidem. nume. 20. Al-*
ciat. numer. 3. Neque obſtat regula, quod nemo po-
teſt ſibi mutare cauſſam poſſidendi. *l. cum nemo. C.*
de acquirenda poſſeſſione. Nam reſpondetur, eam re-
gulam limitari, niſi ex nouo titulo ſuperueniente
mutetur: nam tunc ius permittit, mutari poſſe. *l.*
non ſolum. §. quod vulgo. infr. de vſucapio. Ergo pari-
ter ex eo, quod quis habet illius rei dominium, ex
eo poterit mutare cauſſam poſſidendi. *Bald. l. ad pro-*
bationem. numer. 4. Codic. de locato. Et confirmatur,
quia detentatio peruenit ad conductorem ſine vi-
tio, vnde licite rem retinere poterit. *Bald. l. penult.*
ad finem. Cod. de pignor. actio. Bartolus l. nemo poteſt.
numer. 18. infr. de legat. 1. Cum ergo conductor ſci-
at ſe eſſe dominum, & rem tanquam talis retineat,
ſatis videtur ſibi mutaſſe cauſſam poſſeſſionis. vt ad-
uertit Alciatus *dict. l. ſi aliquam rem. numer. 3.* Ex qui-
bus colligas, in ſpecie *dict. l. ex a quo.* non fuiſſe amiſ-
ſam poſſeſſionem, & alteri quæſitam, præter parti-
um voluntatem, *vt male explicat Paulus ibi numer. 2.*
& ſentit Baldus l. ad probationem. numer. 8. Codic. de
locato. ſed potius acquiritur conductori, ex proprio
facto, & voluntate: ex quo in conſequentiam loca-
tor priuatur ſua poſſeſſione. *dict. l. colonus. infr. de vi &*
vi armat. & aduertit Aretinus dict. l. ſi aliquam rem.
column. 4. poſt princip. colligitur etiam *dict. l. ex a quo.*
non poſſe intelligi in conductore, qui ignorabat ſe
eſſe dominum, vt male intelligebant aliqui, quos
refert gloſſ. *ibi verb. locationem.* Nam ſic huic igno-
ranti non potuit quæri poſſeſſio. Neceſſario igitur
textus ille intelligendus eſt in conductore, qui ſcie-
bat ſe eſſe dominum, & qui ob id rem retinendo,
videtur iure dominii poſſidere. & ſic interuertere
poſſeſſionem locatoris, *vt tradit Aret. d. l. ſi aliquam*
rem. column. 4. poſt princip. Si ergo conductor igno-
raret ſe eſſe dominum, vel alias conſtaret non ha-
buiſſe animum interuertendi poſſeſſionem, non
cenſeretur locator amiſiſſe poſſeſſionem: immo per
conductorem illam retineret: Nam ſi per liberam 118
perſonam nobis quæritur poſſeſſio. *l. 1. Cod. per quas*
perſonas nobis acquirit. a fortiori per eam retinebitur,
quantumcunque locatio non valuerit. *l. quamuis in*
princip. ff. de acqu. poſſeſſio. facit. l. 2. C. communia. de vſu-
cap. Denique colligitur, quod cum in ſpecie *dict.*
l. ex a quo. in effectu conductor videatur interuerte-
re poſſeſſionem locatoris, licet per hoc videatur na-
turaliter interrupta præſcriptio. *l. naturaliter. infr. de*
vſucap. tamen non ob id excluderur locator a poſ-
ſeſſionis ſuæ reſtitutione: nam vel eam poterit re-
cuperare per interdictum vnde vi. *l. colonus. 12. infr.*
de vi & vi armat. vel per condictionem *ex leg. ſi quis*
conductionis. C. de locato. Nam cum videatur ſpolia-
tus ſua poſſeſſione per conductorem, ſuccedit re-
gula, quod ſpoliator tenetur poſſeſſionem reſtitu-
ere ſpoliato, etiamſi conſtet, eum eſſe dominum
illius rei. *l. ſequitur. §. ſi in vi. in fine. infr. de vſucap.*
§. recuperandæ. in fine. Inſtit. de interdict. & ita expreſſe
tenet gl. d. l. ex a quo. verb. neque poſſeſſionem, & ibi Bar.
in fin. & alii communiter. Exquo colligebat Ripa d.

l.ſi aliquam rem, num. 20. quod in ſpecie *d. l. ei a quo.* nec locator videtur amiſiſſe poſſeſſionem *l.ſi quis vi. in princip. inſr. de acquirenda poſſeſſione.* nec eam conductorem quæſiuiſſe, cum eam teneatur reſtituere locatori. *l. non videtur. inſr. de acquirenda poſſeſſione.* Sed falſa eſt collectio: nam *d.l.ei a quo.* probat, interruptam eſſe præſcriptionem Ergo amiſſa fuit poſſeſſio. *l. naturaliter. inſr. de vſucapio.* Nec obſtat *d. l.ſi quis vi. in princip.* quia reſpondetur, quod habetur per fictionem iuris pro poſſeſſore, vt tanquam talis conueniri poſſit, vt ibi declarant Doctores exemplificantes *per l.quod ſi in diem. §. Iulianus. ſupr. de petitio hered tit.* ſed vt ipſe agat tanquam poſſeſſor, non auditur, quia reuera eius interrupta eſt poſſeſſio *l.naturaliter. inſr. de vſucapio.* & ideo nec præſcribere poteſt. nec vti remediis, quæ exigunt actorem poſſidere, *vt declarat gloſſ. 1. d. l.ſi quis vi.* Licet verum ſit, quod in ſpecie *d. l.ei a quo.* ille tantum irreuocabiliter producitur effectus, quod interrupta cenſetur præſcriptio. Habet tamen prædicta illatio duas difficultates. Prima eſt, quod cum ſine vitio res ad dominum peruenerit, licite per eum retinetur. *Bal. l.penult. ad finem. C. de pignor. actio.* Ergo hæc poſſeſſio iuſte quæſita, ab eo auferri non debet. *l.iuſte poſſidet. inſr. de acquir. poſſeſſio.* Et augetur difficultas ex *l.ſi in area. 22 ſup. de condict. indeb. iunctis ſupra traditis.* Et eſt de ſecunda difficultas, quod in ſpecie *l. ſi quis conductionis.* ſi conductor acquirat dominium ex noua cauſſa, poteſt de illo excipere, nec tunc locum habet remedium illius. *l. Iaſ. conſ. 157. col. 2. ad finem lib. 2. Menoch. de recup poſſ. 11. remedio. n. 42.* Ergo idem recipiendum eſt. ſi ex antiqua cauſſa eſſet
9 dominus; quia eadem videtur ratio. † Sed his non obſtantibus non eſt recedendum a recepta concluſione. Nec obſtant contraria, quia ad primam difficultatem reſpondetur, quod poſſeſſionem perueniſſe ad dominum abſq; vitio, illud operabitur, quod excuſetur a pœna. *l.ſi quis in tantam. C. vnde vi.* ſed nihilominus, quia propria auctoritate priuauit locatorem ſua poſſeſſione concedentur aduerſus eum remedia poſſeſſoria reſtitutoria, vt probat *l.colonus. inſr. de vi & vi armat. adiuncta ſequitur. § ſi tu vi. inſr. de vſucap.*

Nec repugnat. *l.ſi in area. ff. de cond. indeb.* inducta vt ſupra: quia diuerſi ſunt caſus: nam in ſpecie *d. l. ei a quo.* locator non tradidit poſſeſſionem, ſed tãtum detentationem, & conductor poſtea propria auctoritate vſurpauit poſſeſſionem, vnde aduerſus eum quanquã dominum, concedentur remedia reſtitutoria: in ſpecie autem *d l.ſi in area.* poſſeſſor bonæ fidei tradidit ſponte ſua poſſeſſionem vero domino: & ideo aduerſus eum nullum competit remedium, *per tradita ſupra.* Vnde notab. infertur, quod licet in ſpecie *d. l.ei a quo.* a pari iudicentur, ſi dominus conducat rem ſuam, vel illam emat, ea æquiparatio intelligenda eſt, quoad effectus de quibus ibi principaliter erat quæſtio: ſcilic. vtrum valeret conductio, vel emtio? & vtrum interrumperetur præſcriptio? & vtrum mero iure locator amitteret poſſeſſionem, & ea acquireretur conductori? Ceterum ſi quæras, vtrum locatori competant remedia reſtitutoria differentia? conſtituenda videtur inter prædictos caſus: nam quando quis conducit rem ſuam, & interuertit poſſeſſionem, dabuntur aduerſus eum remedia reſtitutoria: non ſic quando emit rem ſuam. Cũ enim tunc poſſeſſio ex voluntate poſſeſſoris ad dominum verum peruenerit, inducetur *d.l.ſi in area. & ſupra tradita.*

Non obſtat ſecunda difficultas, quia in hac materia eſt conſtitnenda differentia inter dominium ex noua cauſſa quæſitum, & inter dominium quæſitum ante conductionem factã: quia primo caſu nihil eſt quod imputetur conductori, ſecus in ſecundo *& ita Alber. l.ſi quis fundum. §. fin. ff. locati.* Ex qua communi traditione ita defenſa colliges, veram explicationem ad rationem Iureconſult. *d.l.ei a quo. ibi.* ergo vt neq; locator poſſeſſionẽ retinuerit: nam debet intelligi, quando conductor mutauit animum, & tanquam dominus voluit rem detinere, † & non 120
tanquam conductor: nam ex tunc videtur locatorem ſpoliare ſua poſſeſſione. *l.colonus ff. de vi & vi armat.* Et hac ratione dantur aduerſus eum remedia poſſeſſoria, *vt ſupra dictum eſt.* Colliges etiam veram explicationem ad *l.ad probationem. C. de locato.* dum videtur probare, quod locator qui aliter non probat dominium, quam per locationem, non poteſt ſibi mutare cauſſam poſſeſſionis: nam aliud dicendum eſſet, ſi res ad dominum perueniſſet: nam is ratione dominii, licite poteſt ſibi mutare cauſſam poſſeſſionis, vt efficaciter probat *d.l.ei a quo.* declarando vt ſupra. Et eſt aduertendum quod licet gl. fin *in d.l.ad probationem.* multum laboret in declarando, qualiter prædicta ratio adaptetur deciſioni, & etiam Salyc. tamen dicendum eſt, *in d l. ad probationem* proponi duos caſus, quando ſcilicet locator agit rei vẽdicatione tanquam dominus, & quando ſe defendit a domino vendicante. Quoad primum caſum adaptatur prima ratio. quod per ſolam locationem non probat ſe dominum eſſe, ob rationem ibi expreſſam. Ad ſecundum autem caſum adaptatur ſecunda ratio, quod ille nõ potuit mutare ſibi cauſſam poſſeſſionis: quod ita explicandum eſt. Pone, conductorẽ reſtituiſſe rem cõductam locatori, & poſtea eam ab illo vendicare: locator autem volebat ſe defendere eo prætextu, quod conductor accepiſſet ab eo eam rẽ titulo conductionis, tanquam a domino: & hanc exceptionem ſignificat imperator non eſſe amittendam, quia cum locatio non valuerit, non poteſt ipſe allegare, ratione illius aliquid noui interueniſſe. per quod mutata fuerit cauſſa poſſidendi, ſcilicet, quod licet antea poſſideret tanquam poſſeſſor bonæ fidei, nunc poſſidebat tanquam dominus: nam licet ea allegatio audiretur, ſi titulus eſſet validus. *l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de vſucap.* tamen ſi fuerit inualidus, non debet haberi in conſideratione. *c. non præſtat. de reg. iur. in 6.* Ac ob id eo non obſtante, locum adhuc habet regula. *d.l.cum nemo C. de acq. poſſeſſ.*

SVMMARIA.

1 *Condemnatus tenetur ſatisfacere: & ſi non habeat bona ſufficientia, detruditur in carcerem.*
2 *Maritus condemnatus non tenetur integre ſoluere, ſed quatenus facere poſſit.*
3 *Clerico non eſt neceſſarium beneficium ceſſionis bonorum.*
4 *Et ſtulte faciet ſi ad illud recurrat.*
5 *Priuilegium, ne quis conueniatur vltra id, quod facere poteſt, quid operetur?*
6 *Quis proprie dicatur pauper, ſiue egenus.*
7 *Et quid ſit relinquendum marito, quando cogitur ſoluere dotem.*
8 *Debet haberi reſpectus ad qualitatem mariti non ſimp*[illegible]

simpliciter, sed quatenus est inopia oppressus.

9 *Marito an sint relinquenda necessaria ad alendam familiam.*

10 *Satis inops dicitur, qui operis suis victum quarit.*

11 *In deducendis necessariis ad se alendum, magis fauetur marito, quam liberis.*

12 *Decisio l.hereditatum.ff.ad l.Falcid. in quibus caussis locum habeat.*

13 *Agitur de intellectu l. qui bonis. infra de cessio. bono.*

14 *Si maritus ex venditione bonorum propriorum potest habere necessaria, nihil deducet ex dote.*

15 *Si qui cessit bonis, aliquid modicum acquirat vltra alimenta, non tenetur illud modicum creditoribus soluere.*

16 *In constituendo valore rei, semper inspiciendum est, quantum pro ea inueniretur, si venalis esset exposita.*

17 *Et ad qualitatem rei, & quantitatem fructuum simul debet haberi respectus.*

18 *Filius cogendus est vendere nudam proprietatem, vt se alat.*

19 *Explicatur l. imperator. 50. in fine. infr. ad Trebellian.*

20 *Pater bona tenetur vendere, vt filios alat, si ex fructibus eos alere non potest.*

21 *Expenditur l.fina.§ sin autem as.versic. sin autem legata.C.de bon.qua liber.*

22 *Vsufructuarius non tenetur legata soluere.*

23 *Nisi fuerint annua, tunc enim ex redditibus, exsoluenda sunt.*

24 *Fundans intentionem suam in negatiua, tenetur probare.*

25 *Explicatur gl.l.cum de lege.ff. de probatio.*

26 *Creditori dicenti, debitorem tot habere bona, incumbet onus probandi plura non habere.*

27 *Doctrina gl.d.l.cum de lege, locum habet tam in reo, quam in actore.*

28 *Maritus non potest renuntiare priuilegio huius text.*

29 *Neq; generaliter, neq; in caussa particulari.*

30 *Expenditur l.res iudicata.in princ. 16.ff.eod.*

31 *Post factam restitutionem cessat hoc priuilegium.*

32 *Maritus habet priuilegium, etiamsi constituat se possidere nomine vxoris.*

33 *Si dos repetatur constante matrimonio, vtrum marito hoc competat priuilegium.*

34 *Tutus exceptione, si per errorem soluat, repetere potest tanquam indebitum.*

35 *Habens ius retentionis, si per errorem soluat, non repetit.*

36 *Circa quod elegans ponitur resolutio.*

37 *Si vnus ex fideiussoribus, solidum soluat, post sententiam repetit, & qua ratione.*

38 *Explicatur traditio gl.l.si prior.ff.eod.*

39 *Item & text.l.eum qui. §.si mulier. supr. de iure iurand.*

40 *In hac materia non est constituenda differentia inter stipulationem & constitutum.*

41 *Interueniente stipulatione, facilius prasumitur nouatio, quam interueniente constituto.*

42 *Vt valeat constitutum, debet pracedere debitum attento iure pratorio.*

43 *Explicatur l.si dari.2.inf.de verb.oblig.*

44 *Agitur de intellectu c. 1.de donatio.inter virum & vxorem.*

45 *Defensor proprio nomine condemnatur propter obligationem alienam.*

46 *Defensor mariti, quando possit vti priuilegio mariti.*

47 *Agitur de intellectu l. eum qui.48. supr. de minoribus.*

48 *Exceptio moderans exsequutionem, post sententiam opponi potest.*

49 *Nisi fuerit opposita, & per iudicem reiecta.*

50 *Qua communis traditio notab.defenditur.*

51 *Et agitur de intellectu l. ex diuerso. 18. §. fin. infr. eodem.*

52 *Et qua ratione sententia ibi non fuerit nulla.*

53 *Et elegans ponitur resolutio.*

54 *Hoc priuilegium competit vxori aduersus maritum petentem dotem promissam.*

55 *Quando est diuersa ratio, diuersum ius constituitur inter maritum, & vxorem.*

56 *Maritus habet manus iniectionem in vxorem, non econtra.*

57 *Vxori, quod nam competat priuilegium, & qua ratione.*

58 *Licet maritus non possit renuntiare suo priuilegio, vxor tamen potest.*

59 *Explicatur priuilegium l. non tantum. infr. de re iudicat.*

60 *Prout & nurus debet habere socerum loco parentis, sic & gener.*

61 *Vxor tenetur eandem exhibere reuerentiam socero, quam maritus ille tenetur exhibere.*

62 *Gener habet socerum loco parentis, quo ad affectionem, & non quoad reuerentiam.*

63 *Explicatur l.quia parentis 17.inf.eod.*

64 *Per mortem censetur exstincta affinitas.*

65 *Qualibet modica reuerentia sufficit, vt quis non vocetur in ius sine venia.*

66 *Infertur communis resolutio, vtrum socer possit insolidum conueniri per generum?*

67 *Et ea retenta, noua assignatur.*

68 *Agitur de intellectu l.pen.ff. de iure dotium.*

69 *Et noue declaratur exemplum ibi. in fine positum.*

70 *Disputatur, vtrum priuilegium hoc competat socero, qui sciens se non esse soluendo, dotem promisit?*

71 *Et defenditur non competere.*

72 *Et pro hac opinione retorquetur l.pen.supr.de iure dotium.*

73 *Per cessationem affinitatis, non omnino cessat qualitas persona soceri*

74 *Assignantur differentia, quando socer conuenitur constante matrimonio, vel eo dirempto.*

75 *Refertur quadam concordia Zasii in hac materia, & reiicitur.*

76 *Qui promittit sciens se non esse soluendo, prasumitur esse in dolo.*

77 *Non tamen prasumitur dolus in marito, vel socero dotem recipientibus.*

78 *Hoc priuilegium non competit heredi, quamuis lis sit contestata.*

79 *Si lata iam sententia, maritus decedat, priuilegium proderit heredi.*

80 *Explicatur l.etiam.19.infr.eod.*

81 *Priuilegia personalia non transeunt ad filios.*

82 *Hoc priuilegium non competit fideiussori mariti.*

83 *Constituitur differentia inter heredem mariti, & eius defensorem.*

84 Agitur de intellectu l. idem q. 10. §. generaliter supra mandati.
85 Quando principalis potest in se transferre instantiā litis agitandæ cum fideiussore.
86 Multum differt, vtrum principalis defendat litem suo nomine, vel procuratorio.
87 Explicatur l. si res. sup. de euictio.
88 Defenditur opinio Bart. l. Stychum. §. quod vulgo, n. 2. infr. de solutio.
89 Defensor quando possit opponere exceptiones personales competentes absenti defenso.
90 Agitur de intellectu l. diuortio. 37. supr. de negot. gestis.
91 Ostenditur, in eo text. non requiri, quod mariti culpa præcedat.
92 In hac materia vtrum sit specialitas aliqua in constituto.
93 Quando actio accumulata sortitur naturam illius, cui accumulatur.
94 Et ex ea resolutione ad multa infertur.
95 Et reiicitur quædam Bartol. traditio in hac materia.
96 Maritus etiam soluto matrimonio non potest renuntiare proprio priuilegio.
97 Maritus non vtitur priuilegio aduersus vxorem inopem, neq. aduersus eius heredem inopem.
98 Explicatur l. facere posse. 29. j. eod.
99 Qualiter consideranda sit inopia alicuius.
100 Explicatur authent. præterea. Codic. vnde vir & vxor.
101 Donator in quibus sit magis priuilegiatus, quam maritus.
102 Explicatur l. aut prætor. §. illud. j. quæ in fraudem creditorum.
103 Lata culpa circa administrationem bonorum propriorum non æquiparatur dolo.
104 Explicatur l. etiam 19. § licet. infr. eod.
105 Propter leuem culpam indistincte maritus non amittit priuilegium.
106 Quando maritus propter negationem amittat priuilegium.
107 Explicatur l. 2. C. qui bonis cedere possunt.
108 Maritus negans dotem recepisse per mendacium, non amittit hoc priuilegium.

Lex Maritum. 13. cum l. sequenti. In qua tractatur, qualiter ratione dotis fiat exsequutio in bonis mariti.

INcipit tractatus nouæ materiæ, qualiter scilicet ratione dotis sit facienda exsequutio in bonis mariti: & pro declaratione materiæ præmittendum est, quod condemnatus per iudicem ad aliquod debitum exsoluendum, tenetur quantitatem condemnationis factæ integram soluere, & consequenter propter condemnationem fiet exsequutio in omnibus bonis condemnati, si ea omnia sunt necessaria ad satisfaciendum condemnationi l. a diuo Pio. §. in venditione. infr. de re iudicat. l. final. § fin. infr. quæ in fraudem creditor. Quinimo si bona non sufficiant ad soluendam condemnationem, tunc condemnatus est detrudendus in carcerem. leg. prim. Codic. qui bonis cedere possunt. declarando, vt per gloss. l. 3. §. tutores, verbo, vinculis. infr. de suspect. tutoribus. Couarru. resolutionum libr. secund. cap. 1. num. 2.

† Item declarando, quod liberabitur a carcere, si faciat cessionem bonorum, dicta l. 1. Codic. qui bonis cedere possunt. Quod remedium dicitur miserabile, & flebile. l. penultim. Codic. qui bonis cedere possunt, vbi Baldus numer. 1. rationem reddit. Cum autem constet, istud remedium concedi ad euitandum carcerem, & propter debitum ciuile nemo detrudatur in carcerem, nisi quando non habet bona sufficientia ad exsoluendum debitum. gloss. dicta. l. 3. §. tutores, verbo, vinculis. Iason dicta l. a diuo Pio. §. in venditione. numer. 1. consequitur necessario, quod si quis habeat bona sufficientia ad exsoluendum æs alienum, non poterit inuitis creditoribus facere cessionem bonorum. Imol. capit. Odoardus. numer. 24. de solutionibus. & ideo receptum est, quod vt quis admittatur ad beneficium cessionis bonorum, oportet indicare omnia bona sua. gloss. 1. ad finem. leg. penult. infr. de cessione bonorum, gloss. 1. in fine. l. 1. Cod. qui bonis cedere possunt. Iason. §. cum eo. numer. 8. Institut. de actionibus. & Aufrerius in additionibus ad Capellam Tholosanam. quæstione 28. probat Ordinatio libr. tert. titul. 89. §. 1. & si ea deprehendantur non esse sufficientia, tunc admittetur debitor ad prædictum beneficium, & tunc oportet omnia bona creditoribus dimittere, ita vt neque vnum denarium ex bonis retinere possit: gloss. 1. l. penultim. infr. de cessione bonorum, imo nec saccum & peram, vt inquit gloss. fin. l. fin. §. fin. infr. quæ in fraudem creditorum. nisi quatenus ex misericordia, vna vestis ei relinqui debet, ne nudus incedat: quia & illa condemnato ad mortem relinquitur. l. diuus. infr. de bonis damnatorum. resoluit Iason post alios. §. final. numer. 26. Institut. de actionibus, & asserit receptum Panormitan. capit. Odoardus, numer. 8. & ibi Imol. numer. 14. de solutionibus, probat Ordinatio libr. 3. titul. 89. §. 6. Quamuis autem hæc vera sint regulariter, tamen speciale est in marito, vt, si condemnetur ad restituendam dotem, non debet insolidum fieri exsequutio in eius bonis, sed quatenus maritus facere possit: & ita probat is text. & l. patronus. 16. & l. non tantum 20. inf. de re iudicat. l. vnica. §. cum autem. Cod. de rei vxor. action. § item si de dote. Institut. de actionib.

† Vnde infertur, quod ratione condemnationis ad dotem restituendam, nunquam maritus poterit detrudi in carcerem: nam cum lex concedat ei priuilegium, vt non fiat exsequutio in eius bonis insolidum, sed quatenus ipse facere possit, minime poterit detrudi in carcerem, eo prætextu, quod non habeat bona sufficientia ad restituendam dotem, & consequenter nunquam ei erit necessarium beneficium cessionis bonorum: & ita Baptista de priuilegiis dotalibus centuria 4. numer. 50. Brunus tractatu de cessione bonorum 4. parte. quæstion. 24. numer. 1. Nec hoc speciale est in dote, sed generale in omni eo, cui concessum est priuilegium, ne conueniatur, vel exsequutionem patiatur, nisi quatenus facere potest: quia adhuc militat ratio supra assignata: & ita Bal. l. liber captus. in fin. Codic. de postliminio reuersis. Aret. l. alia. §. eleganter. numer. 6. in fine. infr. eodem. Amendanus responso. 8. numer. septim. Vnde videmus, quod clericus, qui habet priuilegium, ne exsequutionem patiatur in bonis, vltra quam facere possit. cap. Odoardus de solutionib. secundum magis communem intellectum. leg. miles. 6. in princip. adiuncta gloss. 2. inf. de re iudicat. & esse receptam sententiam

asserit

asserit Vinius *libr. 2. communium, opinione 45. Couarru. resolutionum libr. 2. capit. 1. numer. 9. Baeca de inope debitore capit. 17. numer. prim. & 2.* ratione debiti carcerari non potest. quantumcunque non cedat bonis: *vt clare sentit dict. capit. Odoardus, & ibi notat Panormitan. 2. notab.* & ita ratione debiti ciuilis nunquam clericus poterit carceri mancipari, *vt tradit Iohannes Andreas capit. si clericus. de sententia excommunication. in 6. Decius capit. reprehensibilis.*
3 *numer. 9. de appellationib.* † nec vnquam beneficium cessionis bonorum, ei erit necessarium. *Panormitan. dict. capit. Odoardus numer. 8. Staphileus de literis gratiae, titulo de commissione super reductione pensionis, numer. 17. pagin. 289. Baeca tractatu de inope debitore, capit. 17. numer 91.*

Sed videndum est, *vtrum si maritus sponte velit vti praedicto beneficio, sit ei concedendum?* Et videtur dicendum, non posse, quia praedictum beneficium inuentum est, vt euitarentur carceres: Ergo non debet concedi ei, qui propter priuilegium nō potest exsequutionem pati, nisi quatenus facere possit, & consequenter neq; potest detrudi in carcerem: *& ita Faber §. fin. numer. 9. Instit. de action.* Item, remedium cessionis est extraordinarium ad euitandos carceres. *l. pen. & l. fin. C. qui bonis cedere possunt.* Ergo non debet concedi illi, cui alio modo potest esse consultum: *arg. l. in caussa. sup. de minorib.* In contrarium tamen videtur tex. auth. *vt determinatus sit clericor. numerus. §. cum vero. collatio. 1.* vbi ecclesiae conceditur beneficium cessionis bonorum: Ergo a fortiori clericis: *& ita expendit Roman. sing. 559. Angel. §. final. num. 9 & ibi Iason. num. 10. Inst. de actio. Neuizan. consil. 59. in princ.* quod & pro constanti tenet gl. fin. *c. Odoardus. de soluti. & Rota decis. 31. column. fin. de reindic. in antiquis.* Et facit, quia mulier potest cedere bonis. *l. pen. C. qui bonis cedere possunt,* & tamen mulier propter debitum ciuile non potest detrudi in carcerem, *auth. sed hodie. C. de officio diuersorum iudicum.* Pro concordia dicendum est, quod si personae cui competit priuilegium, non conueniatur vltra quam facere possit, si quidem velit repudiato praedicto priuilegio recurrere ad remedium cessionis bonorum, id poterit facere, quasi tūc sponte sua soluat creditoribus id, quod ratione praedicti priuilegii retinere poterat: quod licitū est, vt in simili probatur. *l. nam etsi maritus. ff. de cond. indeb.* tamen vtique stulte faciet, qui praetermisso priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere possit, recurrit ad beneficium cessionis bonorum: quia vtendo praedicto priuilegio, sunt ei relinquenda necessaria ad se alendum, *vt infra dicemus.* Et tamen si recurrat ad beneficium cessionis, nihil ei relinquendum est praeter vnam
4 vestem, *vt supra diximus.* † Et ita in specie Anchar. *d. cap. Odardus, numer. 7. & ibi Imol. numer. 13. Afflict. libr. 1. constit. rubr. 66. numer. 6. Neuizanus consil. 59. numer. 2.* Qui igitur velit repudiare praedictum priuilegium, potest recurrere ad cessionem bonorum, quantumcunq; id stulte facere videatur, vt alias inquit *§. ceterum. post princ. Instit. quod cum eo.* Nec obstat tex. auth. *vt determinatus sit clericor. numerus. §. cum vero colla. 1.* quia vel tex. ille probat priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit, non competere ecclesiae, & ideo necessarium ei esse recurrere ad beneficium cessionis, *vt sentit Roman. sing. 559. & alii supra citati.* cum tamen certum sit clerico competere dictum priuilegium. *d. c. Odardus de soluti.* Vel dicendum est, quod licet tex. dicat, ecclesiam posse cedere bonis, nō ob id sequitur, hoc priuilegium ei non competere, *vt latius dicemus, l. alia. §. eleganter. infr. eod.*

Et ex his infertur annotatio ad tradita per Alber. *in rubr. n. 5. C. qui bonis cedere possunt.* dum dicit, quod licet iure ciuili cedenti bonis nihil sit relinquēdum praeter vnam vestem, *vt supra diximus,* tamen iure Canonico relinquenda sunt ei alimenta. *allegat gloss. fina. c. studeat. 50. distinctio.* Quę tamen differentia admittenda non est, *iuxta. cap. 1. de noui operis.* Nec obstat auctoritas praedictae gloss. quia loquitur in clerico, qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit, vt probatur *in d. c. Odoardus.* Nā vt clericus absoluatur, tantum exigitur, quod constet eum esse inopem, & non habere bona sufficientia ad soluendum: *vt expendit Rota decisio. 31. col. fin. de reindic. in antiquis.* Plane is dicitur non posse soluere, qui commode, id est, salua dignitate soluere non potest. *l. nepos Proculo. infr. de verbor. signif.* Nihil igitur mirum, si huic clerico relinquenda sint alimenta, *vt tradit Collecta. dict. c. Odoardus. Aufrerius ad Capellam. quaest. 24. ad finem. Couarru. resol. lib. 2 c. 1. n. 9.* Quoad alios autem non habentes praedictum priuilegium, iuris ciuilis dispositio, etiam iure canonico erit obseruanda. Sed pro declaratione huius priuilegii videndum est, quid significēt ea verba, quod maritus ratione dotis non patiatur exsecutionem vltra quam facere possit: † *& text. l. inter eos. 19. §. fin.*
inf. de reindicat. probat significare, quod omnia bo- 5
na sint auferenda marito, sed ei relinquendum est necessarium, ne egeat: quod etiam probat *l. in condemnatione. 133. in princ. ff. de regulis iuris.*

Ex quorum iurium mente videtur colligi, quod nō debeat relinqui marito, nisi id, quod ei fuerit necessarium ad victum, ne alias cogatur mendicare, nullo habito respectu ad id, quo ipse indigere videtur, attenta dignitate, & qualitate personae: quod sentit gloss. hic. *gl. l. diuortio 37. verb. facere. ff. de negot. gest. tenent Iacob. de Aren. Bald. & Angel. l. maritus in. 14. ff. eod. sentit etiam Paul. hic num. 5. Zasi. num 9. Baeca tract. de inope debitore. capit. 17. numer. 73. & ita tenere DD. asserit Vincent. l. miles. in principio. num. 6. infr. de reiudicat. & defendit Lara l. si quis a liberis. § sed si filius. numer. 78. infr. de liber. agnoscend.* Contrariam tamen sententiam, imo quod debeat relinqui marito id, quod est necessarium, ne egeat, attenta dignitate, & qualitate personae, tenent Cuman. Imol. & Alexand. *numer. 5. l. si maritus in id. ff. eod argum. l. nepos Proculo. ff. de verbor. signific. iuncta gloss. verb. dignitate tex. elegans. l. sed & si quid. 19. §. sufficienter. sup. de vsufruct.* vbi probatur, quod quando quis est alendus, & vestiendus, intelligitur habito respectu ad qualitatem personae: *notat gloss. c. Episcopus. verb. vict. 10. quaestio 2. & gloss. c. nobis. verb. modeste. de iure patronat. facit l. cum plures. 13. §. final. ff. de administratio. tuto. & l. si habitus. in fine. ff. de ventre in possessio. mittend.* & ita in specie Bald. *l. 2. num. 1. Codic. quod cum eo.* inquiens, marito esse relinquendum illud, ex quo possit habere vitae subsidium cum decenti honestate, secundum statum suum: *subscribit Aretin. cons. 17. numer. 8. Iason. l. sed si quis. numero. 2. infr. de re iudicat. Deci. l. Diuus. num. 9 ff. de reg. iuris. Brunus consil. 89. nu. 3. Hippol. Roman in princ. num 362. Instit. quib. alien. licet. & alii adducti per Tiraq. tract. nobilitatis. c. 20. nu. 142. & Laram. l. si quis a liberis. § sed si filius. numer. 174*

infr. de libe. agnoscend. Baeca tractat. de inope debitore. c. 17. numer. 68. Quod non solum est recipiendum in marito, sed in alio quocunq; cui prædictum priuilegium etiam concessum est, vt sentiunt supra allegati, & tradunt Imol. & Angel. l. Nesennius. §. fin. post principium. infr. de re iudicat. Angel. §. appellantur. numer. 5. Instit. de exceptio. idque sentit Ord. libro 3. titulo 71. §. 10. & titulo 89. §. 1. in fine. Nec obstant iura supra citata, in contrarium adducta, quia, vt notab. inquit Zenzelinus in extrauagnti execrabilis. de prebendis Ioannis XXII. verb. qui mendicante. egestas, siue mendicitas consideranda est, habito respectu ad personarum qualitatem, ita vt si homo non sit illustris generis, vel eminentis sciētiæ, dicetur pauper, siue inops, etsi habeat victum, & tamen sine de decore nō possit carere vestimentis necessariis secundum dignitatem, & statum suum: item sine dedecore non possit carere famulis, qui ei deseruiant: Ergo licet iura supra citata dicant, relinquenda esse necessaria marito ne egeat, debent intelligi, scilicet attenta qualitate
6 suæ personæ. l. plenum. §. equitu. supr. de vsu & habitatio. † Quamuis enim ei relinquantur necessaria ad victum, adhuc dicetur egere, cum non habeat necessaria secundum statum suum: vt enim is non videatur egere, multis indiget adminiculis, vt inquit Angel. §. appellantur. numer. 5. Institut. de exceptio. Vnde notab. tradit Bart. l. 1. numer. 35. Codic. de sacrosanct. eccles. quod si aliquis habet bona, & tamen est indigens attento suo statu, & dignitate, laudabile est ei facere eleemosynam: subscribit Alexan. consil. 126. numer. 7. libro 4. Tiraquel. de priuileg. pia caussa, in præfatio. num. 18. Nauar. in apolog. de redditib. q. 2. monitu. 77. numer. 4. & Bald. l. si quis ad declinandum nume. 5. C. de Episc. & cler. tradit, quod si nobilis qui habet alimenta, & tamen secundum dignitatem suam cōmode viuere non potest, potest ei dari tāquam pauperi, id quod relictum est ad distribuendum inter pauperes: & latius prosequitur Bellon. consil. 16. a num. 6. Mesia de taxa panis, conclusio. 1. num. 46. Inuenio, quod Imol. l. si maritus in id. infr. eod. dictas concordat opiniones, quod si mulier sit diues, procedat magis communis sententia argumen. auth. præterea. C. Cod. vnde vir. & vxor. si autem ipsa sit pauper, ita vt facta deductione ex dote, habita consideratione ad dignitatem mariti, ipsa indigeret, procederet contraria opinio: nam in caussa pari, potius mulieri dominæ dotis succurrendum est: argum. l. præses. C. de seru. subscribit Angel. §. item si de dote. in fine. Instit. de actio. Alexan. hic col. vltim. Zasi. num. 9. ad finem. Campegi de dote. 3. parte. quæstio. 239. Brunus tractat. de cessio. bonor. quæst. 30. principali. ad finem. Baeça late confirmans. tractat. de inope debitore. quæst. 17. numer. 44. Sed non placet hæc concordia: nam quando vxor est pauper, ita vt facta deductione aliqua ex dote, ipsa indigeret, nulla omnino facienda est deductio ex dote: nam cum mulier agat de damno vitando, scilicet ne diminuatur dos, cuius ipsa est domina, in caussa pari præferenda est marito, qui magis videtur agere de lucro. l. verum. §. fin. ff. de minorib. & in specie tradit Bart. hic numer. 4. cum quo alii transeunt Faber. §. item si de dote. num. 2. in fine. Instit. de actio. de quo infra latius dicemus. Ergo in his terminis frustra quæritur, vtrum sit facienda deductio, habita consideratione ad dignitatem mariti, vt in specie aduertit Lara l. si quis a liberis. §. sed si filius. num. 76. infr. de liber. agnoscend. Verius igitur concordandæ sunt opiniones, vt in prædicta deductione, ne maritus egeat, debeat haberi respectus ad dignitatem, & statum
mariti: † non est tamen ei relinquendum id, quod homines eiusdem conditionis solent consumere in alendis se & familiis, sed tantum ad eum modum, quo homines eiusdem qualitatis paupertate oppressi solēt degere, vt sic si homines simpliciter eiusdē dignitatis & conditionis solent equites incedere: & iñ eiusdem conditionis homines paupertate oppressi, pedites incedunt, tantum relinquendum est marito, vt pedes incedat, non vero vt equum alat, & ita in effectu Pau. l. si maritus in id. numer. 2. inf. eod. Iason. l. cum hi. §. vnde igitur. nu. 1. sup. de transactio. Lara l. si quis a liberis. §. non tantum. num. 17. infr. de liber. agnoscend. Et ad hoc reducendus est Zasi. hic num. 9. dum inquit, quod satis est relinquere marito id, ex quo commode viuere possit, & non cum pompa: & quod etiam tradit Alciat. l. nepos Proculo. in fine. ff. de verb. signific. quod ea quæ ad mollitiem & pompā pertinent, sunt auferenda marito, vt vestis serica, tapetes, & alia id genus, quia apud graues viros non censetur, quis esse minoris dignitatis, quod prædictis careat: subscribit Loriot. l. diuus. column. final. inf. de regulis iuris. & clarius dicere potuissent, quod relinquendum est marito tantum id, quo indiget attenta qualitate personarum similium paupertate oppressarum, vt colligitur ex mente l. inter eos. 19. §. final. ff. de re iudic. cum similib. 7

Ex qua resolutione infertur primo explicatio ad tradita per Angelum Aretin. §. appellantur. numer. 1. Instit. de exceptio. & §. item si de dote. numer. 4. Instit. de actio. dum dicit, attendendam esse qualitatem personarum in hac deductione, & aliter esse relinquenda alimenta marito nobili, & aliter marito rustico: nam rustico satis est relinquere id, ex quo possit emere panem grossum, caseum, & cæpas, & alia huiusmodi, quibus rustici viuere solent, non autem ex quo emat panem album, pullos, & alia delicata cibaria, quæ rustico non conueniunt, vt alias tradit gloss. l. seruus vrbanus. 93. verb. ex libellis. & ver. cibarius. infr. de leg. 3. notat Ripa tractat. de peste. titulo de remediis ad conseruandam vbertatem. nume 98. Nobili autem relinquendum est id, ex quo possit emere alimenta consueta nobilibus: nec enim cogendus est rusticorum cibis vti. c. non cogantur. 41. distinctio. tradit Brunus de cessio. bonorum. quæstio. 30. principal. numer. 2. & alii citati per Tiraquel tract. nobilit. c. 20. num. 142. Nam ex prædictis dicendum est, quod nobili marito tantum sunt relinquenda ea, ex quib. possit emere ea alimenta, quibus nobiles paupertate oppressi solent vti.

8 † Secundo infertur explicatio ad dictum Imol. l. Nesennius. §. fina. ad finem. infr. de re iudicat. dum dicit, non solum marito esse relinquenda necessaria ad se alendum, sed etiam ad alendam familiam, sine qua commode viuere non potest, attenta sua dignitate, subscribit Aret. consil. 17. numer. 18. confirmans ex eo, quod priuilegium concessum alicui, extenditur ad eius familiares, sine quibus commode degere non potest. l. administrantes. 42. infr. de excusat. tutor. cum similibus. de quibus per Dec. l. lecta. a numero 18. supr. si cert. petat. Quam opinionem etiam sequuntur multi, quos refert Tiraquel. tractat. nobilit. capit. 20. num. 142. post medium. Staphileus de literis gratia. titulo de commissio. super reductione pensionis. numer. 5. pagen 278 & late probat Brunus tract. de

cessio.

cessio.bono.qu.31.principali.a num.5. Quibus adde glo. Zenzilini in extrauag. exsecrabilis de preb. Ioan. XXII. ver. qui mendicant. & gl.fin.c.studeat.50.dist.& bonum text.l. si habitatio. in fine.infr. de ventre in possessio. mitten.& l.final.infr. de precario. Contrarium nihilominus tenuit Angel.dict.l.Nesennius.§.fin. in fine.ff.de re iudic.concludens, quod marito relinquenda sunt alimenta necessaria ad alendum suum corpus, & non est habendus respectus ad familiam, quia sine famulis corpus sustentari poterit: quod etiam tenet Faber.§.item si de dote.nu.3.inst.de actio.ea ratione, quia in hac deductione, quæ fit ex dote, non habetur respectus ad æs alienum mariti. l. maritus facere. 55. infr. eod. Iason l.si constante. num 117 infr. eod. Ergo neque debet deduci id, quod ille debet famulis, siue familiæ: & subscribunt Parea & Angel. nume.3. ad fin. d.§.item si de dote. & in specie, quod neque pro vxore, vel familia debeat fieri deductio, tenet Corn. consil. 128. ad finem. libr. 4. notab. Aymon. consil.51. numer.3. Pro concordia dicendum est, quod si attenta dignitate & statu, non potest maritus commode degere sine famulis, tunc etiam ei relinquendum est necessarium pro alendis illis famulis, ita tamen, vt non debeat haberi respectus ad homines eiusdem conditionis simpliciter, sed ad homines eiusdem conditionis paupertate oppressos, ita, vt si alii soliti essent habere decem seruos, & paupertate oppressi, vno vel duobus essent contenti, id tantum debeat relinqui marito, ex quo istum famulum, vel famulos possit alere, † vt est de mente Imol. l.Nesennius. §. fin. ad finem. inf. de re iudica. Baeca de inope debitore. c. 1. numer.69 & expressit Gutierrez de iuramento confirmatorio. 3. parte. cap.15. numer.8. Quod si maritus habeat filios ex alio matrimonio, non est ei relinquendum necessarium ad eos alendos, quia huiusmodi obligatio directo non respicit dignitatem vel statum mariti, sed magis obligationem paternam. l.final. §. ipsum autem. Codic. de bon. quæ liber. Porro in hac deductione nullus habetur respectus ad obligationes, vel debita mariti. l. maritus facere 55. infr. eod.& ita expresse Faber. §. item si de dote. numer. 3. Instit. de actio. quidquid secure contrarium dicat Brunus tract.de cessio. bonor. qu. 31. principali. ad finem. Si sane liberi sint suscepti ex eodem matrimonio, relinquendum est patri necessarium ad eos alendos: nā cum patre exsistente inope, onus alendi liberos incumbat matri. l.si quis a liberis.§.idem in liberis.ff.de liber.agnoscend. nullum vxori videtur inferri præiudicium, si marito relinquatur necessarium ad prædictos filios alendos. Ang.§.item si de dote.n.3.ad fin.Inst. de actio.facit l.si dotalis. 48.ff.eod.& quod tradit Vlpian. in institut.tit.6.vers.mortua in matrimonio.

Tertio infertur explicatio ad gloss.fio. in prin.l.si maritus in id 44.ff.eod dum tenet, maritum nō posse aliquam deductionem facere ex dote, quando talis est, vt propriis operis, & manibus possit sibi victum quærere: allegat l.si quis a liberis.§.sed si filius.ff.de liber. agnoscend.& gl.d.l.si maritus in id. extollit Alex.ibi post princ.& est similis.l.si quis argentum.§.sed etsi quis. ver. quantum. C. de donatio. quā extollit Emanuel de Claris aquis sing.188. Ex quo colligebat Faber. §.item si de dote.n.1. Inst.de act. quod si maritus callet aliquod officium, siue artificium, ex quo lucrari potest, id sibi imputari, vt tanto minus ex dote deducat: & subscribunt Ang.ibi n.3 Ias.n.7.Soc.reg.257.n.9.Brunus consil. 89.n.3. Colligit etiam Soc.cons.30.n.14.lib.4. maritum nihil deducere posse ex dote, quando industria sua potest victum quærere: & asserit receptum Fabius authen. præterea.nu.85.C.vnde vir & vxor. Sed aduersus hanc conclusionem vrget tradit in gl.2. l.miles.6. infr.de re iudic at. vbi miles & clericus non patiuntur exsecutionem vltra quam facere possint: & tamē habent officia, ex quibus possent sibi victum quærere. Vrget etiam in contrarium, quod satis pauper dicitur, qui ex solis operis debet victum q̄rere. c. quod super his.de voto & ibi Panorm.3.notab.† l. pauperi.ss. cū 10
gl.ff.de excusat.tutor. Ias.l.si constante.num.147.ff.eod. Et magis in specie in contrarium vrget, quod consuluit Roma.cons.344.n.4. quod præsbyter potest cogere parochos ad oblationes, quæ solent fieri in Missa, si ex fructibus beneficii commode non possit se alere, quantumcunque ex propriis operis posset victum quærere: & subscribit Aymon.cons.199. num.5. Sed his non obstantib. prima opinio verior videtur: nam maritus vult deducere ex dote vxoris & sic ex patrimonio alieno, quæ sibi necessaria sunt ad victum: q vtiq; priuilegium exorbitans est, & odiosum, & ideo non debet illi esse locus, nisi in subsidium, quando scilicet aliunde non potest victum quærere. Aymon. d.consil.199.n.9 Vnde in materia auth.præterea C. vnde vir.& vxor. mulier non dicitur inops, si ex operis possit se alere, vt ibi per Rimin. n.4. & Fabium late a nu.83. late Gutierrez de iuramento confirmato 3.p. c.15.a n.5. Nec obstant supra adducta in contrarium quia ad primum de gl. 2.l.miles.ff.de re iudic. respondetur, eam ita esse intelligendam, vt in iudicando quantū facere possit miles, vel clericus, debeat in eius bonis computari. quod ex prædictis officiis quærere possunt, vt declarant Paulus hic n 8 Zasi.n 18. quamuis id non satis perceperit Soc.con..30.n.14.lib.4. Et pariter etiam in marito in eius bonis annumerabitur, quod ex operis potest quærere. Faber.§.item si de dote. nu.1. Instit.de actio. Non obstat secundum, quia licet fateamur, hunc maritum satis pauperem esse, non ob id sequitur, aliquid ei esse relinquendum ex bonis alienis, si aliunde possit victum habere: nam & videmus non posse cedere bonis illum, qui ex operis & artificio potest consequi necessaria ad victum & præterea creditoribus satisfacere. Rota decisio.31.colum.3.ad finem.de re iudic.in antiquis. Neq; etiam obstat consilium Romani supra relatum, quia parochi tenentur exhibere necessaria presbytero sibi ministranti spiritualia cap.cum secundum de preb. a qua obligatione non possunt se eximere eo prętextu, quod presbyter ex propriis operis potest sibi victum quærere. Inde igitur inferri non potest ad nostrū casum, longe diuersa ratione nitentem: in eo tamen in hac materia puto maritum differre a filiis, vel quib. debentur alimenta ex dispositione legis, † quod alii licet officium, vel artificium non habeant, nec soliti 11
sint ex operis aliquid acquirere: tamē si robusti sint, vt si velint operari, ex illis operis possint victum habere, cessat obligatio illos alendi. Bart. leg. 1. num.7. C. de mendicantib. validis. lib.10 Panor.c.2.nu.5 de conuersio infidelium. & asserit receptum Cur.Inn. cons. 148. n.5. Natta cons.48.n.8.libr.1.notab Æmilia.cons.146.a n.5.& Lara l.si quis a liberis.§.sed si fil. a n.125.ff.de lib.agnos nisi eis dedecus esset, attenta dignitate familiæ prædicto modo victum quærere. Alciat. respons.209. n.5.& notab. Roland.cons 54 a n.78.lib.2. tū mulier non potest opponere marito, quod sit robustus, & possit, si vellet, ex operis q̄rere victū, q a cū maritus ex opis

non esset solitus quid lucrari, impugnaret reuerentiam martialẽ, si velit eum cogere, nouiter prædicto nouo modo victum quærere, & ideo nõ videtur audienda. *arg. l. alia §. eleganter. ĩ. eod. fact. c. non cogãtur. 41. dist. & quod Fabius. auth præterea. nu. 86. C. vnde vir & vxor. & magis in specie Auenda. respons. 8. n. 8.*

Infertur quarto, quod deductio quæ debet fieri ex dote, ita facienda est, vt pro toto tẽpore vitæ maritus possit habere necessaria ad se alendum, quia dũ viuit, durat maritalis reuerentia, in qua priuilegium huius tex. fundatur. *l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. actio.* & in specie ita colligitur ex generalitate huius tex. & notauit *gl. 1. hic*, quã extollit Ang. *§. itẽ si de dote n. 3. Inst. de act.* Addendo tamen, quod si maritus peruenerit ad pinguinrẽ fortunam, tenetur restituere vxori id, quod propter eius inopiam fuit deductum ex dote. *l. neq. maritus. C. soluto matrimonio. l. vnica §. cum autem C. de rei vxo. actio. notat gl. fin. l. patronus. 17. ĩ. de re iudi.* Item quod cum alimenta sint cõstituenda, atiẽta cuiusq; ætate. *l. cum vnus. §. fin. & ibi gl. pen. ĩ. de alimen. & ciba. leg.* in deductione facienda ex dote, habebitur consideratio ad ætatem mariti, & constituetur tempus vitæ eius secundum modum explicatum *in l. hereditatum ĩ. ad l. Falc. & ita gl. 1. hic. & subscribunt Faber. §. item si de dote. n. 1. & ibi Ias. n. 8. Inst. de actio. Brunus tract. de cessio. bon. q. 31. princip. n. 4. Gutierez de iuramento confirmato. 3 p. c. 15. n. 3.* Et confirmatur, quia decisio *d. l. hereditat.* nõ solum habet locum in alimentis, quę æstimantur ea de caussa, vt videatur vtrum sit locus Falcid. sed generaliter, quando agitur de æstimatione alimentorum, vel alterius
12 rei, quæ cum vita finitur: † *gl. l. omnium. ver. bonorum ĩ. de vsuf. gl. l. cum hi. §. mod. verb. cũ iuuene. ĩ. de transact. Ias. l. si pater puellæ. n. 8. C. de inoffi. test. Palac. rep. rub. §. 25. a n. 2. Pinel. l. 2. C. de rescind. vend. 3 p. capit. 4. nu. 32. late Lara l. si quis a liberis. §. sed si filius a num. 109 & nu. 123. infr. de liber. agnosc.* Sed cauendum est, quia longe verius videtur, *d. l. hereditatum*, tantum procedere in casu, in quo agitur de Falcidia deducenda: in aliis vero materiis non statur illi computationi, sed arbitrio iudicis id relinquitur terminandum, qui id cõstituet attenta consuetudine regionis, & ętate, & valetudine illius, de cuius vita arbitranda agitur *l. cum hi. §. modus autem. ĩ. de transact. & ita Imol. & Alex. n. 9. d. l. hereditatum Ias. l. cum qui ita. §. qui ita. n. 11. inf. de verb. obli. Afflict. decis. 34. n. 2. & melius quam alibi Couar. lib. 3. c. 6. nu. 8. & d. l. hereditatum. in materia Falc. eleganter declarat Molin. li. 1. de primog. c. 19. a n. 39.* Sed quidquid sit, illud certum est, quod computatio *d. l. hereditatum.* non retractabitur ex eo, quod illa persona plus vixerit, vel minus, quam lex præsumserit: nam cum ea computatio legitime facta sit, succedit regula *l. 2. inf. de itinere, actuq. priuato. Capolla cons. cautel. 14. col. vlt. Aymon cons. 94. n. 6.* & verius esse dicit Cou. *resol. lib. 3. c. 9. n. 8. ver. hoc deducitur. in fine.* & tamen in nostra materia si computatio vitæ ineatur iuxta *d. l. hereditatum.* & maritus plus vixerit, debet vxor cogi necessaria viro subministrare: quod licet generaliter teneat *gl. d. l. hereditatum. ver. triginta. & ibi Bart. & alii.* tamen saltem in his terminis videtur admittendum, cum dum viuit maritus, semper duret reuerentia maritalis, propter quam vxor tenetur ei subministrare necessaria, si aliunde non habeat, *vt supra dictum est.* Vltimo ex prędictis infertur intellectus ad *l. qui bonis. 6. ĩ. de cess. bono.* ex qua Bar. & Ang. ibi collegerunt, quod vbi quis ratione priuilegii nõ tenetur vltra, quam facere possit, & ob id prætendit non debere fieri exsecutionem in eius bonis insolidum, inprimis est constituendum, quantum ex redditu suorum bonorum percipiat, & si id sufficiat ad alendum, nil diminuetur ex debito, si vero nõ sufficiat, tunc nihil soluet. Nec secundũ eos debet haberi consideratio, quod si maritus ꝓpria bona vendat, poterit ex illorum pretio se alere, nec n. cogendus est bona propria vendere ad prædictum effectum: † sed si 13
redditus bonorũ nõ sufficiant ad se alendum, locus erit priuilegio: *extollit Ias. l. si cõstante. n. 150. inf. eod. & magis probat Dec. l. diuus. ad fin. ĩ de reg. iur. Boer. decis. 19. n. 7. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 7. n. 9. Aret. l. aliment. n. 3. C. de neg. gest. Francisc. Marc. decis. 323. n. 2. in 1. p. & asserit receptum An. Gom. l. Tau. 9. n. 40. & late comprobat Brun. tract. de ces. bo. q. 28. princ. & Gutier. de iuram. cõfirm. 3. p. c. 15. a n. 10.* Ergo pariter in nostro casu cõsiderabitur, vtrum ex redditib. bonorum propriorũ possit se alere maritus, & si possit, nihil diminuetur ex dote: si vero nõ sufficiant, id quod deest, diminuetur ex dote & per maritum retinebitur, quod sentit Bal. *l. si maritus in id. ar. f. eod. & expressit Zas. hic nu. 18* Pro qua sententia etiam vrget *l. fin. §. si filium autem Cod. de bon. quæ lib.* vbi ꝓbatur, quod licet pater nõ teneatur alimenta pstare filio q habet propria bona. *l. si quis a libe. § sed si fil. inf. de libe. agnos.* tñ si filius habeat nudã proprietatẽ bonorum, sine vsufr, alendus est a patre. Ergo probat tex. quod q nõ habet redditus, videtur esse inops, quãtumcunq; habeat ꝓprietatẽ bonorũ, ex quorũ venditione possit se alere, *extollit Dec. auth. præterea. n. 22. C. vnde vir & vx. & l. diuus. in fin. infr. de reg. iu. & c. episcop. n 13. de præb.* Tertio vrget *l. imperator. 50. in fin. inf. ad Treb.* dum ꝓbat, alimenta esse pstanda ex redditib. bonorum, quasi si redditus non sufficiãt, nõ sint vẽdenda bona, vt ex illorum pretio alimenta pstentur, *& ibi notat Bar. in fin. & l pen. an ĩ. n. ĩ de alim. & cib. leg.* inquiens, quod heres, qui iubetur pstare alimenta. non est cogendus illa pstare, nisi pro quantitate reddituum: nec cogendus est bona hereditaria vendere, vt ex illorum pretio alimẽtis legatis satisfaciat: qđ & tenet Ang. *l. 1. in fin. Cod. de lega. addo expendens. d. l. qui bonis. 6. inf. de cess. bon. Aret. l. alimenta n. 3. C. de neg. gest. & subscribit Alex. cons. 100. ad fin. lib. 1. Ant. Gom. l. Tau. 9. n. 49. Nat. cons. 387. n. 7. lib. 2.* & dicit Bald. *c. quemadmod. n 8 de iureiur.* quod maritus q indotatã vxorẽ accepit, & q nihilominus tenetur eam alere, non est cogẽdus eã alere, nisi ꝓ quãtitate redditium, neq; cogendus est proprietatẽ bonorum alienare, allegat *d. l. Imperator. in fin. & similia adducunt Men. cons. 62. n. 6. lib. 1. Bacca tract. de non melio. filia. c.*
2 n. 33. & de dec. tut. c. 10. n. 9. † Sed his non obstantib. 14
verius est, quod si maritus ex venditione bonorum possit integrã dotem restituere, & possit superesse, vnde se alere possit, cogendus est vendendo bona, integrã dotem restituere: nam cum vendendo bona possit habere, vnde se alat, & dotem restituat, ꝓ habente bona sufficientia reputandus est. *arg. l. qui potest. 135. ĩ. de reg. iur. & c. fin. de elect.* & ita hac rõe tenet Imo. & Alex. *nu. 41. si maritus in id. ĩ. eod. Alex. hic n. 2. ver. quod si maritus. Nat. cons 48. n. 7. lib. 1.* Et idem generaliter esse obseruãdum in omni eo, q habet priuilegium ne conueniatur vltra q̃ facere possit tenet Bald. *l. 2. n. 3. C. quod cũ eo. & l. q nomine. in fin. ĩ. de cond. indeb. Campes. de dote. 1. p. q. 239. Ias. §. sed & si quis. n. 11. Inst. de act. Loriol. diuus. ad fin. ĩ. de reg. iur. adde Alex. cons. 72. nu. 12. lib. 5. & late ꝓbat Tell. l. Tau. 10. n. 14. &*

post

post eum Lara l.si quis a lib.§.sed si filius.n.25.ff.de lib. agnos. Neq; obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primum de d.l.qui bonis.6.ff.de cessio. bo. respondet Alex.hic n.2.& l.si maritus in d.n.5.ff.eo. quod loquitur in casu speciali, quando scil.competit prædictum priuilegium ea ratione, quia debitor cessit bonis: & est ratio specialitatis, quia cum semel facta fuerit exsecutio insolidum in bonis debitoris, in bonis postea quæsitis multum ei ius fauere solet: & aliud erit, qñ in bonis priuilegiati nunquam facta fuit exsecutio insolidum: subscribit Iason.§.sed et si quis num.11.ad finem.Instit.de actio. Tell.l.Tauri.10.num. 14.post medium.& Loriot.l.diuus.ad fin.ff.de regul iuris Lara l.si quis a liberis.§.sed si filius.num.32.ff. de liber. agnoscend. Sed non placet hæc responsio quia qui cessit bonis, quoad bona postea quæsita, illud tantum habet priuilegium, ne teneatur vltra quam facere possit.l.4.inf.de cessio.bon.l.ex contractu.C. de bon.auctor.iud possid.vnde nulla est ratio,cur is casus a ceteris separetur: & ita eos æquiparant Angel.l.1.in fin.C. de legat.& alii supra citati. Et ideo melius respõdetur, considerando.quod d.l.qui bonis.in princ.probat, q si ille, qui cessit bonis, aliquid modicum acquirat, non est ei auferendum per creditores. Quod si intelligas de modico, quod tantum sufficiat ad alimenta, tex.ille nullum dubium haberet: nam cum certũ sit,prædictum non teneri vltra, quam facere possit, siue modicum, siue magnum acquiratur, auferendũ ei non est, si eo indigeat ad alimenta. Et ideo intelligere debes, quod etsi in modico excedat alimenta,
15 auferendum non est.† vt expresse inquit Bal.l.fin.n. 9. C.qui bonis cedere possunt. quia nimis delicatus creditor non est audiendus.l.si bene.ff.de vsuris. Ad quod expendo, quod d.l.qui bonis.generaliter dicit,modicum non esse auferendum, & postea dicit, non esse auferendum,quod necessarium est ad alimẽta. Vnde vt hæc secunda pars differat a prima, intelligendum est, quod etsi in modico excedantur alimenta necessaria, non est hoc auferendum ab eo, qui iam cessit bonis.

Quo ita præsupposito, quærit Iureconsult.in d. l.qui bonis. quid dicatur modicum, vel magnum in hac materia? Et respondet,id esse constituendum, attenta quantitate rei acquisitæ,& non qualitate. Vt igitur tex.ille probet opinionem Bar.& sequacium, exponenda sunt prædicta verba, vt non attendatur qualitas, id est, quantum ex pretio rei venditæ haberi potest, sed quantitas scilicet fructuum, quæ ex re percipi potest: quasi eo casu fructus tantum veniant in æstimatione, vt fatetur Zasi.dict.l.qui bonis. num.7. Quæ tamen expositio apertam violentiam facit literæ,& ideo non recedendo ab ea, dicendum est, d.l.qui bonis. velle, quod licet attenta quantitate rei, ea videatur pretiosa, & plurimi habenda, vt ibi per gloss.2.tamen non ob id magna acquisitio debet iudicari, si quantitas, quæ pro ea vendita inueniretur, esset modica: nam tunc non magna, sed modica acquisitio censenda est: huiusq; rei tria possunt effingi exempla. Primum est, quando qui cessit bonis, postea acquisiuit turrim magnificam,& speciosam, & plurimi habendam: tamen, quia ex se nullos redditus afferebat, neque ratione loci inueniretur emtor, qui magnam quantitatem pro ea vellet dare, quamuis habito respectu ad qualitatem, res magna censeretur: tamen habito respectu ad quantitatem, quæ pro ea inuenitur, modica censeri debet: & ita Faber.§.final.num.8.Institut.de actio. Cephalus consil.498.num.25.lib.4. Faciunt quæ Paul.l.fin. §.fin autem et.num.3.C.de bonis quæ liberis. Secundum exemplum erit, si cedens bonis postea acquisiuit ædes, quæ fuerunt suorum maiorum, a c ob id plurimi ab eo habebantur.l.si in emtione.ff.de minorib. tamen si pro ea re, modica inueniretur quantitas, pro modica debet reputari: argum.l.pretia rerum.infr.ad leg.Falcid.& ita Bald.l.2.num.2.C.quod cum eo.& l. quod nomine.in fin.supr.de cond.indebit. Cuman.dict.l. qui bonis.nu.3. Item erit tertium exemplum, quando res ratione honoris,& dignitatis,magna est,& tamẽ pro ea modica inueniretur quantitas: nam etiam res modica reputari debet. Bald.l.fin.nume.9.C.qui bonis cedere possunt. Secundum quam interpretationem d.l.qui bonis.tantum abest vt probet Bart.opinionem,vt imo aduersus eum manifeste retorqueatur, dum vult,ad constituendum, verum res sit modica, vel magna, esse habendum respectum ad eam quantitatem, quæ pro ea re inueniretur, si venderetur,† quod & generale est, vt res tantum dicatur valere, quantũ pro ea inuenitur.l.vendatur.l.mortis causa.14.§.fin.inf.de donatio.causa mortis.l.si ser.uu.14 in fin.princ.ff.de cond.furtiua. 16

Vnde infertur,quod si ille,qui cessit bonis, acquisiuit ædes magnificas, ex quorum pretio ipse posset se alere, & præterea aliquid superesse non modicũ, quo possit satisfacere creditoribus, cogendus est illas vendere, & in aliis mediocribus habitare. Bald l. 2.num.2.C.quod cum eo. Zasi.l.si is qui bonis.in fin.inf. de cessio.bonor.& alii adducti per Brunum tractat. de cessio. bonor. quæst.26.principal. Baeca de debitore inope. cap.17.nume. 75. Quinimo si propter stultitiam emtoris, vel particularem eius affectionem, magna quantitas inueniretur pro ea re magnifica, attenta sola qualitate, cogendus esset qui cessit bonis, illam vendere, & reseruato sibi necessario ad viuendum,& plus aliquo modo, reliquum esset soluendũ creditoribus: nam huiusmodi stultos emtores aliquando reperiri probat.l.3 inf.ad leg.Falcid.notauit gloss.l.si fundus.verb.inuenturus.insr.de reb.eorum.& explicat notabil.Corne.consil.198 num.12.libr.1. Et facit, quia semper fieri debet id, per quod vtrique parti consulitur.l.1 supr.si quis cautio. Vnde licet fundus sterilis minoris, etiam cum decreto alienari non possit. l.si fundus. in prin.ap.inf.de reb.eor. ob rationem ibi expressam:tamen si inueniretur stultus emtor, qui pro ea re magnam quantitatem offerret, permittenda est alienatio, vt est de mente gloss.ibi. verb inuenturus.& Paul.l.fin.§ sin autem et.numer.3. C.de bon. quæ liberis. In his terminis saluari potest gloss.communiter reprobata. l.2.sup.de officeius, & a cessante ratione, si ex pretio rei venditæ, vltra alimenta,nihil possit superesse, quod prosit creditoribus. non erit cogendus, qui cessit bonis, prædictam rem vendere, declarando, vt ii. dicemus. Secundum prædicta igitur ex d.l.qui bonis. illud propterea colligẽdum est,quod licet res attenta qualitate pretiosa videatur:si tamen pro ea vendita, parua quantitas reperiretur,non magna, sed modica censeri debet: & ita expresse Roman.consil.910.in fin. non autem ex ea recte colligitur,quod tradit Tiraquel.libr.2. retract.§.7.gl.1.numer.9.& Pinel l.2. C.de rescind vend. pag.154. num.28.quod ad cognoscendum verum valorem rei,debet considerari quantitas reditũ, nõ autem quantum ex ea vendita posset percipi:† ne 17

enim id probat *d.l.qui bonis.* ſecundum veram interpretationem:& in re ęſtimanda ad qualitatem rei,& quantitatem fructuũ, habendum eſſe reſpectum reſoluit Cagnol.*l.2.n.133.C.de reſcin.vend.per tex.clarũ.l.ſi quos.C.eod.tit.* Quamuis enim qualitas rei recipiat ſeparationẽ a quantitate, quæ pro ea inueniretur, ſi vendatur.*d.l.qui bonis.* ſecundum intellectum,*de quo ſupra*: tamen qualitas a quãtitate fructuum minime ſeparatur.*d.l.ſi quos.Cod.de reſcind.vendit.* & ita debet explicari *d.l.ſi fundus.j.de reb. eorum.iuncta gloſſ. verb. pro fructuum.* & *l.ſi fundum 94.inſr. de legat.1.* Denique *dict.l. qui bonis.* minime probat id, quod ex ea collegit Bald.*conſil.30. ſicut.poſt princ. libr.2.* quod mulier dicetur non habere vnde ſe alat, quãdo nullos percipit fructus ex bonis, quantumcunq; habeat mobilia pretioſa, ex quorum pretio ſufficienter poſſet ſe alere: & *ſubſcribit. Socin.l.diuortio. in princ. nu.fin.j.eod.Ioan.de Garronib.in rubr.nu.40.Cod.de ſecund.nupt.* nam *d.l.qui bonis* id non probat, ſed magis innuit contrarium, ſecundum intellectum ſupra aſſignatum: neq; prædictum dictũ eſt in ſe verum, *vt conſtat ex infra dicendis.* Vlterius neq; pro opinione, quam impugnamus, facit *l.fin.§ ipſum autẽ.C.de bon.quæ liber.* Nam tex. loquitur, quando pater habet vſumfructum rei, in qua filius habet nudam proprietatem: neq; enim tunc audietur pater, ſi velit filium hanc proprietatẽ alienare, vt inde ſe alat: cum n. illius rei vſumfructum habeat, iniuſte hoc videtur prætẽdere, ſed magis ſecundum obligationem naturalem tenebitur filium alere, *vt aduertit Tellius l. Tauri.10.n.14.ad med.* Et ad hunc modum eſt interpretandus Bald.*d.§ ipſum autem.poſt prin.* dum ex eo text.colligit, quod filius alendus eſt, quamuis habeat nudam proprietatem, neq; cogendus eſt eam vendere, *ſubſcribit Bologniti.conſ.10.n.3.& Lara.l.ſi quis a liberis.in princ.n.42.j.de liber.agnoſcend.* Sed extra prædictum caſum, filius debet vendere nudam proprietatem, ſi ex illius pretio poſſit ſe alere. Pone enim, ex diſpoſitione teſtatoris, vel alio modo proprietatem nudam pertinere ad filium, vſumfructum autem ad aliquem extraneum, vtiq; eo caſu poterit pater allegare, quod filius vendat proprietatem, vt ex ea ſe alat: quia ceſſat ratio de qua ſupra. Cum enim pater non teneatur alere filium, qui habet vnde ſe alat.*l.ſi quis a liberis.§.ſed ſi filius.inſr. de liber.agnoſ.* & is habet proprietatem, ex cuius pretio poteſt ſe alere, oulla eſt ratin, cur pater eo caſu teneatur eum alere: & *ita expreſſe Tellius l.Tauri.10.n.14 & Lara l.ſi quis a libe-*
18 *ris.§.ſed ſi filius.inſ.de liber.agnoſcen.nu.34* † Ex quo conſequitur, verum eſſe, quod concludit Tellius *vbi ſupra*, quod ſi filius ſpurius habeat proprietatem, ex cuius pretio poteſt ſe alere, nihil ei poterit pater relinquere nomine alimentorum, cum iam videatur habere, vnde poſſit accipere alimenta: ac ita locum habet prohibitio auth. *ex complexu.Cod.de inceſt.nupt.* Conſequitur etiam, quod licet ſupra diximus, cum qui ceſſit bonis, non eſſe compellendum rem pretioſam vendere, quando ex eius pretio nihil ſupereſſet, ex quo poſſit ſatisfieri creditoribus, diuerſum erit in hoc caſu, in quo pater filium egentem ex ſuo tenetetur alere: nam tunc indiſtincte filius cogetur rem vendere, & id quod deeſt ad integra alimenta, quaſi ſupplementum petere, vel huius rei æſtimatio cõputabitur ei in quantitate alimentorum, *iuxta ſupra tradita,* & *expreſſe tradit Lara.§.ſed ſi filius.num 35.ad fin.* Deniq; conſequitur, non eſſe verum dictum Bald.*conſil.30.libr.2.* quod ſupra retulimus.

Non obſtat tertium de *l.Imperator.50.in fin.inf.ad Trebellian.* quia reſpondet Alexan.*hic in fin.* & *leg.ſi maritus in id.n.4.j.eod.* quod text. ille loquitur in alimentis debitis ex titulo lucratiuo: & nos agimus, quando prætextu alimentorum, prætenditur deductio ex dote, quæ eſt proprium patrimonium mulieris, & ſic agitur de damno vitando, & non eſt eadẽ ratio lucri, & damni.*l.fin Codic. de codicillis ſubſcribit Claud.d.l.Imperator.n.3.Dec.l.diuus.in fin* & *ibi Loriot.ad fin.j.de regul.iuris.Natta conſil.48.num.6.lib.1.* & *Brunus tract.de ceſſio.bonor.q.28.principali,in fin.* Quę tamen reſponſio non bene adaptatur terminis *d.l.Imperator.in fin.* quæ loquitur in alimentis debitis patri ex neceſſitate legis, quia egebat: & ſic magis videtur agi de debito exigendo, quam de lucro: & ideo melius reſpondetur, quod dum text. *dict.leg.Imperator.in fin.* dicit, alimenta eſſe præſtanda patri ex redditibus hereditariis, debet intelligi dummodo illi ſint ſufficientes ad præſtationem alimentorum: alias vendi debent bona, vt ex eorum pretio alimenta præſtentur, *vt in ſpecie tenet Paul.de Montepico.l.Titia cum teſtamento.§.fin.num.157.ad fin j.de legat.2.* Quod in ſpecie *d.l.Imperator.* duplici ratione verum eſſe oſtenditur: nam agitur de alimentis debitis per filium patri egeno: & plane certum eſt, q ſi fructus tunc non ſufficiunt ad alimenta, debent vendi bona filii, vt illa pręſtari poſſint. Si enim pater cauſſa famis ipſum filium vendere poteſt.*l.2.Cod.de patrib.* qui filios diſtraxerunt, a fortiori poterit vendere eius bona.*l.in ſuis.in fin.j.de liberis* & *poſthum.* Et ita in terminis aduertit Claud.*d.l.Imperator.numer.3.* † & eo non relato Gregor.*l.2.tit.19 partit.4.* 19
in gloſſ. vltim.ad fine. notabiliter Lara l.ſi quis a liberis.in princ.num.40 & *num.42.inſ.de liber.agnoſcen.Facit c.præcipimus.12.q.1.* Item text.*d.l.Imperator.* dicit, ex redditibus hereditariis præſtanda eſſe alimenta patri: quod neceſſario intelligendum eſt, quando illi redditus ſufficerent ad alimenta: alias certum eſt, filium ex aliis bonis ſuis teneri ſupplere prædicta alimenta, etiam captis pignoribus.*l.ſi quis a liberis.§.1 verſ.ſi quis ex his.j.de liberis agnoſc.* Ex quibus generalis videtur conſtituenda concluſio, quod quando alicui debentur alimenta ex diſpoſitione hominis vel legis, ſi redditus non ſufficiunt ad illa præſtanda, tunc bona vendenda ſunt, vt ex illorum pretio alimenta ſoluantur: quod ita tenet Paul. de Montepico. *dict.l.Titia cum teſtamento.§.fin.numer.157.* & *Natta conſil.48.a num.6 libr.1.Lara.l.ſi quis a liberis.in princ.num.42.ad finem.inſr.de liber.agnoſcen.Baeça de inopẽ debitore.c.17.nu.76.* Et confirmatur ex dicto Angel.*l.diuus.num.4.ſup de petitio hered.* quod hereditariæ res vendi debent ad alendam familiam, quæ alias fame periret, quia redditus hereditarii ad id nõ ſufficiunt: *ſubſcribit Alex.d.l.Imperator.nu.5.Paul.de Montepico.d.l.Titia cum teſtamento.§.fin.nu.156.Greg.l.24.tit.9.par.6.gloſ.fin.ad finem.Baeça de decima tutor.c.10.nu 3.* Ergo a fortiori debent vendi pro alendis filiis. & *ita argu.t Natta conſ.48.n.7.lib.1.*

Vnde infertur, non eſſe veram opinionem Laræ *d.l.ſi quis a liberis.§.ſed ſi filius.n.34.* vbi reſoluit, quod licet ille, cui debentur alimenta, ſi habeat bona, debeat illa vendere, vt ex pretio ſe alat, vt dictum eſt in numero præcedenti: tamen ille, qui debet præſtare alimenta, non tenetur bona propria vendere,

dere, vt alimenta præstet: quia vendendo bona propria, incurreret damnum: & alia est ratio lucri, & damni: quod etiam tenet Ioan. de Amicis. *consil. 56. a num. 2. & Bolognin. consil. 10. numer. 3. Anton. Gom. l. Tauri. 9. num. 40. Phanutius de inuentario. 7. part. nu. 56. Franciscus Marc decis. 323. nu 2. in 1. part. Areten. l. alimenta. nu. 3. C. de negot. gest. & plures, quos refert Lara. d. §. sed si filius. nu. 21.* nam id ex supra traditis aperte confunditur: nam cum pater ex necessitate legis teneatur filios alere, si bona habeat, vtiq; bona vē-
20 dere debet, vt debito satisfaciat. † Et tantum contraria opinio admitti poterit quando ex venditione bonorum non posset, qui debet alimenta obtinere nisi propria alimenta: nam tunc non cogetur vendere, cum in primis sibi debeat assumere alimēta necessaria. *l. præses. C. de seruit. & ita sentit Bolognin. consil. 10. num. 3. & Natta consil. 387. num. 8. lib. 2.* Item ex prædictis infertur annotatio ad tradita per Aymon. *consil. 219. numer. fin. Anton. Gomez. l. Tauri. 9. numer. 40.* dum tenent, quod pater non tenetur vendere propria bona pro alendis spuriis, si redditus non sufficiant: contrarium enim colligitur ex supra traditis. Vnde etiam pariter corruit, quod tradit Bald. *cap. quemadmodum. num. 8. de iur. iurand.* quem supra retulimus.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Tellium *l. Tauri 10. num. 14. versic. item non obstat.* dum dicit, quod *d. l. Imperator. in fin.* procedit ea præsumpta mēte testatoris, qui præsumitur voluisse, vt ex redditibus præstarentur alimenta: nam ex prædictis cōstat, imo voluisse, quod si redditus non sufficiant ad alimenta, tunc res hereditariæ vendantur. Potest sane eius dictum saluari in eo sensu, quod testator præsumitur velle, vt alimenta magna, vel modica constituantur, secundum quantitatem reddituum. *Bart. l. pen. infr. de alimentis & cibar. legat. & l. Imperator. in fin. j. ad Trebellian. Gregor. l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, La riqueza. Natta consil. 387. numer 7. lib. 2. notab Salyc. videndus l. 1. nume. 4 in fin. C. de fideicom. Gozad. consil. 95. num. 4. Æmilianus consil. 146. nume. 14.* Sed si redditus ad ita constituta alimenta non sufficiant, tunc res alienandæ sunt: *& ita in specie Paulus de Montepico. d. l. Titia cum testamento. §. fina. numer. 157. ad fin.*

Deniq; infertur annotatio ad tradita per Angel. *l. qui bonis. infr. de cessio. bon. & l. 1. in fin. C. de legat.* quod si testator legauit alimenta alicui, præstanda sunt ex redditibus hereditariis, & si illi non sufficiant, non est cogendus heres res hereditarias vendere: *subscribit Boer. decisio. 19. num. 8. Gregor. l. 24. titul. 9. part. 6. in gloss. fin. & est consilium Bald. & Angel. inter consilia Alex. consil. 70. libr. 4. & aperte sensit Bart. l. pen. infr. de aliment. & cibar. legat.* tamen id etiam videtur cōfundi ex supra traditis, & in specie per tex. *l. fin. §. fin. autem as. vers. fin. autem legata. C. de bonis quæ liber. vt* vbi si legata annua sint relicta, pater habens vsumfructum, ex redditibus debet illa exsoluere, & si redditus non sufficiant, res alienari debent, vt legata annua exsolui possint. Ergo a fortiori idem recipiendum est in alimentis relictis, quæ fauorabiliora censentur, quam annua legata. *l. cum hi sup. de transacto.* & ita ad hoc in specie expendit illum text. Paul. de Montepico *d. l. Titia cum testamento. §. fin. nu. 157. j. de legat. 2. cui subscribunt Natta cons. 48 numer 7. libr. 1. Tellius. l. Tauri. 10. num. 14. ad finem.* † Neque di-
21 cas text. illum loqui in patre, qui habet vsumfructū ex dispositione legis, neque ex eo esse inferendum ad fructuarium ex dispositione hominis: quia replicabitur, eam tantum in proposito nostro esse differentiam inter prædictos, quod fructuarius legis, potest directo conueniri pro ære alieno, quod debet proprietarius, vel etiam pro legatis per eum debitis, vt probat *d. §. fin autem as.* Ratio ponitur *l. 1. C. de bon. mater.* Fructuarius autem hominis non potest conueniri directo pro ære alieno, quod debet proprietarius: similiter neque pro legatis per eum debitis, sed ipse proprietarius conueniendus est. *l. fin. C. de hered. actio. tradit Bart. l. fin. in fin. infr. de vsufruct. legato. Matthesil. notab. sing. 4.* & asserit hanc differentiam communiter recipi *Couar. resol. libr. 2. cap. 2. numer. 7. in princip.* Sed extra prædictum casum, omnia disposita *in d. §. fin autem as.* circa vsufructuarium legis etiam recipienda sunt in fructuario hominis, cui vniuersorum bonorum vsusfructus debetur: ac proinde prout text. ille probat, æs aliēnū proprietarii esse exsoluendum per alienationem rerum, in quibus pater habet vsumfructum, per quam alienationem pariter diminuetur proprietas, & vsusfructus: pariter procedet in vsufructuario vniuersali per hominem constituto, vt *ibi tenet Paul. n. 5.* inquiens, esse text. expressum contra Bart. *l. fin. n. 5. infr. de vsufr. legato.* qui voluit, ad fructuarium omnium bonorum pertinere onus soluendi æs alienum, quasi ex vsufructu illud soluere debeat: nam imo debet solui per alienationem rerum hereditariarū, per quam pariter minuetur proprietas, & vsusfructus: *subscribit Andre. Sicul. consil. 63. num. 9. lib. 2.* qui etiam pro hac parte dicunt esse text. expressum. *l. vsufructu bonorum. 69. infr. ad leg. Falcid.* Et hanc esse communem opinionem aduersus Bart. asserit Iacob. Niger. *l. 1. numer. 94. inf. de legat. 1. Bellon. consil. 7. num. 1. Aymon consil. 87. column. 1. ad fin. Couar. resolu. libr. 2. capit. 2. numer. 4.* Similiter dum *d. §. fin autem as.* sentit, quod legata, quæ non sint annua, sint soluenda ex rebus hereditariis eo modo, quo supra declaratum fuit in exsoluendo ære alieno, *vt et expendit Corne. num. 5. & Iason l. 1. in princ. 2 lect. n. 6. inf. ad Trebellian. Couarr. resolu. lib. 2. cap. 2 n. 7. vers. ceterum.* pariter etiam secundum ipsos obseruabitur in vsufructuario omnium bonorum constituto per testatorem. Quibus tamen addendum est, quod cum in casu præsupponatur, legatam fuisse proprietatem aliquibus particularibus, & deinde vsumfructum omnium bonorum relictum fuisse alteri, vsufructuarius non habebit in prædictis fundis legatis vsumfructum in solidum, sed tantum pro dimidia, *iuxta decisionem l. si alii j. de vsuf legat.* quæ etiam locū obtinet in fructuario omnium bonorum concurrente cum legatariis particularibus. *Bart. l. Sempron. in fin. princ. j. de vsufr. legato. Paul. de Montepico l. Titia cum testamento. §. fin. nume. 88. j. de legat. 2. notab. Deci. consil. 590. nu. 7.* † Idq; aperte colligitur ex mente Bar. 22
l. fin. in fin. j. de vsufr. legato. dum dicit, quod vsufructuarius omnium bonorum non tenetur ad solutionem legatorum. Quod ex eo ostenditur, quod cōcurrit quoad vsumfructum cum ipsis legatariis *d. l. si alii. j. de vsuf legat. subscribit Andre. Sicu. cos. 63. col. 4. in prin. lib. 3* Et ex his colligit *Corne. cons. 195. n. 2. & 4. lib. 3* quod legata sunt in solidum soluenda per heredē, & quod propter illa non debet diminui legatum vsusfruct. vniuersalis. Sed cauendū est, quia imo legata ita esse soluēda, vt alienatis bonis pariter diminu-

atur proprietas, & vsusfructus, vt supra dictum est in solutione æris alieni, efficaciter probat *dict. §. sin autem as.* vt supra ponderauimus. Neque obstat *d.l. si alu.ff. de vsufr.legat.* quia procedit, quando legatario relinquitur aliqua species hereditaria: nam non derogatur generali legato vsusfructus: imo fructuarius cum eo concurrit in vsufructu prædictę rei legatæ. Et in his terminis loquitur Bart. *d.l.fin.in fin. ff. de vsufruct.legat.* In quibus terminis cessat dubitatio: nam cum res legata præcise sit tradenda legatario, per eam pariter diminuitur proprietas & vsusfructus, quamuis ratione vsusfructus tanta tunc non fiat diminutio, cum fructuarius non concurrat cum legatario, *vt supra dictum est.* Quæstio igitur proprie locum habet, quando testator relinquit legata in quantitate, neq; reperitur quantitas in hereditate: nam tunc bona hereditaria vendi debent: per quā alienationem pariter diminuetur proprietas, & vsusfructus: neq; enim fructuarius concurrere potest in quantitate, quæ non erat in bonis: *& ita eleganter Aymon consil. 187. column. 2. ad med & seq.* Deniq; dum tex. *in d.§. sin autem as.* probat. quod si legata sint annua, tunc pro illorum solutione non debent alienari res hereditariæ, sed ex ipsis redditibus & fructibus soluenda sunt, ita vt eo casu solus diminuatur vsusfructus, pariter etiam locum habebit in fructuario omnium bonorum constituto per testatorem, *vt ibi expresse notat Salycet. ad med. Corne. n.*
23 *5.* † *Ias. l. 1. in 2. lect. numer. 16. infr. ad Trebellian. Andre. Sicul. consil. 63. num. 9. libr. 2. quem sequitur Paul. de Montepico l. Titia cum testamento. § fin. nume. 158. ff. de legat. 2. Lara. l. si quis a liberis. §. sed si filius. a n. 38. inf. de liber. agnoscend. & tenet etiam Couar. resolu. lib. 2. ca. 2. nu. 7. vers. tertio.* quidquid contrarium teneat Andre. Sicul. sibi contrarius *cons. 63. colum. 4. ad medium. libr. 3.* & consequenter, quod disponitur *in dict. §. sin autem. vers. si autem non habeat.* quod si redditus non sufficiant ad solutionem legatorum, tunc debeant vendi res hereditariæ, generaliter in quocunque fructuario procedet, vt tenent supra allegati: ac ita constat, quod vbi ex redditibus non possunt solui legata annua, siue alimentorum, tunc ex pretio rerū venditarum illis satisfaciendum est: quidquid magis communis contradicat. Quæ saluari potest in eo sensu, quod si redditus sufficiunt ad præstationem legatorum, & quia vno anno superuenit sterilitas, ex redditibus solui non possunt, non ob id recurrendum est ad alienationem rerum hereditariarum, sed potius ex fructibus sequentium annorum ille defectus supplendus est, *iuxta l. legatum. §. vini. infr. de annuis legatis. l. ex eo. infr. de vino, tritico.* & doctrinam Bar. *l. inter stipulantem. §. sacram. num. 6. infr. de verb. obligatio.* & in specie colligitur ex *Paul. consil. 405. num. 2 libr. 1.*

Vlterius ad perfectionem huius articuli videndum est, cui incumbat onus probandi, maritum nō habere bona sufficientia ad solutionem dotis. Et Paul. *hic num. 2.* refert Dyn. *cons. 11.* tenentem, hoc onus incumbere marito, cum sit fundamentum eius intentionis, iuxta regulam *l. 2. ff. de probation.* Paul. tamen contrarium putat verius: nam cum maritus in effectu alleget negatiuam, quæ sua natura est improbabilis *l. actor. C. de probatio cap. bone 1. de election.* satis eam videtur probasse, si alleget se tot, habere bona: & dicenti plura habere, debet incumbere onus probandi: allegat gloss. *l. cum de lege. supra de probation.* Sed circa hæc dicta Paul. ad plura est aduertendum. Primo, quod ipse præsupponit, marito non incumbere onus probādi negatiuam, quia ex se improbabilis est. Quod tamen falsum est, quia fundans intentionem suam in paupertate, & sic in carentia bonorum, debet eam probare. *gloss. receptt. l. si vero. §. qui pro rei. supr. qui satisdar. cogant. Bartol. l. 3. §. vbi duo. numer. 14. infr de duobus reis. Alcia. de præsumtio. reg. 2. præsumtio. 27. ad finem.* Nam & fundanti intentionem suam in negatiua, incumbit onus illam probandi. *l. hoc iure. 10. infr. de verbor. obligatio. Bart. receptus. l. in illa. num. 5. eod. tit.* & ita in specie, quoad hoc præsuppositum Paul. improbat Aretin. *hic colu. 2. ad finem. & late Brunus decisio. bonor. q. 25. principali. a n. 5.* † Item secundo, quod Paul. 24
sentit probationem prædictæ negatiuæ fieri, si maritus alleget, tot habere bona, ita vt vxori dicenti plura esse, incumbat onus probandi, iuxta doctrinā gloss. *d. l. cum de lege.* Sed aduertendum est, quod opinio gl communiter recepta est, *vt asserit Curt. Iunior consil. 150. num. 10. & alii, quos refert Anton. Gabriel. libr. 1. commun. tit. de probat. conclus. 7. Menoch. cons. 91. nu. 49. lib. 1.* Sed nihilominus est aduertendum, quod prędicta gl. videtur exigere, quod maritus enumeret buna propria, & alleget se plura non habere: non ergo sufficiet, si generaliter alleget, se non habere bona sufficiētia ad solutionem dotis, sed adhuc erit locus receptæ doctrinæ gloss. *d. §. qui pro rei.* quod in specie admonet Afflict. *decisio. 377. numer. 3. & Rum. consil. 49. n. 3. lib. 5. Socin. Iunior in rubric. nu. 148. infr. de noui operis.* quidquid contrarium prēsupponat Xuarez *tit. De las arrhas. n. 17.* Præterea est considerandū, quod aduersus doctrinam gloss. *d. l. cum de lege.* vrget ipsa lex, dum constituit, quod si heres alleget, tot legata esse relicta, vt locus sit Falcidiæ, debet hoc probare, alias condemnabitur ad solutionem integram legatorum: & sic sentit, prædictam probationem esse difficilem, quæ tamen facillima esset, admissa opinione gloss. ibi. Vnde prędicta gloss. non est generaliter accipienda, sed potius venit restringenda ad terminos legis, quam allegat, scilicet *l. final. §. licentia. C. de iure deliber.* quando scilicet heres solemniter fecit inuentarium rerum hereditariarum: nam pro faciente inuentarium, citatis creditoribus, & legatariis, facit iuris præsumtio: & ideo dicenti contrarium incumbet onus probandi, iuxta regulam *l. siue possidetis. Codic. de probatio.* & ita prædictam gloss. interpretantur & saluant relati per Iason. *l. si constante. numer. 30. infr. eod. post Alex. ibi num. 7. Idem Iason. consil. 34. col. 3. lib. 1. & late Phanutius de inuentario. 3. part. numer. 59. Ripa capit. cum ecclesia. numer. 83. de caussa possessio. idem. l. ex facto. §. penult. num. 7. infr. ad Trebellia. Bellon. consil. 34. num. 2.* Couar. asserens; hanc esse receptam interpretationem illius gl. *libr. 2. resolutio. capit. 6. numer. 4. Bacca tractat. de non meliorand. filiab. cap. 36. num. 26. notab. Natta cons. 238. numer. 8. libr. 2. & Molina lib. 4. de primog. cap. 7. num. 35.* Sed hæc restrictio non conuenit verbis gloss. nam gloss. non requirit inuentarium, sed tantum quod quis alleget, tot esse bona, & non plura: ex hoc enim concludit, dicenti contrarium incumbere onus probandi: prout incumbit illi, qui asserit plura esse bona, quam sint descripta in inuentario. *dict. leg. final. §. licentia. Codic. de iure deliberand.* Item neque etiam conuenit menti gloss. † quæ non fundat se 25
in aliqua iuris præsumtione: Nam tunc eius dictum

dictum nihil notabile contineret, cum certum sit, quamlibet iuris præsumtionem, transferre onus probandi in aduersarium. *l.fin.in princ.cum gl.ff. quod metus caussa.* & in specie aduertit Socin.Iun *in rub.n.139.infra de noui oper.* Et ideo Alciat. *de præsumtio.reg.3.præs.20.num.3.* concludit, quod vt sit locus doctrinæ glos. *d.l.cum de lege.* non requiritur, quod pro allegante adsit iuris præsumtio, sed satis sit pro eo adesse aliquam verisimilem cõiecturam, siue suspicionem, quæ non æquipolleat iuris præsumtioni: nam hoc significat verbum, Suspicio. *Thom.2.2.q.60.artic.3.in corpore.* Ego autem opiniones ita concordarem, quod si dominus rerum enumerat bona propria quæ habet, & dicit plura non esse, tunc dicenti cõtrarium incumbet onus probandi, & procedet, doctrina glos. *d.l.cum de lege.* nam quamuis hoc casu nulla iuris præsumtio sit pro negante, adest tamen ea verisimilitudo, cuius fit mentio *l.quisquis.C.de rescind.vend.& auth.sed cum testator.adiuncta gl.1.C.ad leg.Falcid.* Quæ verisimilitudo sufficit, vt sit locus doctrinę glos. *d.l.cum de lege.* Nam cum negatiua difficulter probetur, prædicto modo debet censeri probata. Neque enim facile credendum est, allegantem plura non esse bona, mendacium dicere, *argum. l.merito.ff.pro socio.* Et in his terminis admitti potest dictum Paul *hic.num.2.* & quod Ang. *l.cum ex caussa.n.1 ff.de rei vindic.* Procedit etiam, quod tradit Bart. *l.si constante.nu.7.ff.eod.* quod vt mulier probet maritum vergere ad inopiam, satis est allegare, maritum tot habere bona, & tot debita, ex quo inferatur eum ad inopiam vergere: & communiter recipitur, vt ibi asserit Ripa *num.18.* nam pro vxore hoc allegante adest verisimilitudo, quia cum sit socia diuinæ & humanæ domus. *l.aduersus.C.de crim.expilat.heredit.* verisimile est, quod sciet quanta bona habeat maritus. *Corne.cons.165.num.34.libr.2. Aymon cons.151.nu.24.ad fin.* Et hac eadem ratione procedit, quod tradit Alcia. *de præsumt.reg.3.præ.20.num.3.* quod his casibus non requiritur, quod pro negante plura non esse bona, adsit iuris præsumtio, sed sufficiat suspicio, siue verisimilitudo: quidquid contrariũ teneat Couar. *resol.lib.2.c.6.n.4.in fine.* Si vero nulla sit verisimilitudo pro negãte plura esse bona, nõ procedet doctrina gl. *d.l.cum de lege.* Pone igitur, creditorem allegare, debitorem tot habere bona, & non plura, & inde inferre non esse sufficientem ad soluẽdum; vtiq; hæc allegatio nõ habebiť ꝓ probatione, quia pro eo nulla adest verisimilitudo, quod sciat quot bona debitor possideat, & ita colligitur ex gl. *1.l.2.C.quando fiscus, vel priuatus.* † Vnde concludit Nouel.
26 *l.si const.ante.num.41.ff.eod.* quod si creditor velit agere aduersus tertios possessores, eo prætextu ꝙ debitor non sit soluendo, *iuxta auth.hoc si debitor.C.de pignor.* non censebitur probasse intentionem suã, vtẽdo practica glo. *d.l.cum de lege.* sed oportet clare aliis probationibus id ostendere. Quod pariter procedet, quando vult agere cõtra fideiussores, quia principalis non sit soluendo, *iuxta auth.præsente.C.de fideiussorib.quod & tenet Xuarez tit. De las arrhas.num.20.per l.decem.ff. de verbor.obligat.* quidquid contrarium sentiat. Ias. *§.item si quis in fraudem.nu.86. Instit.de actio.* Oportet igitur, quod his casibus inopia debitoris probetur per modos, de quibus agunt Couarr. *resol.lib.2.ca.6.num.8. & Brun.tractat.de cession.bonor.q.28.principali.a num.9.* Et hac etiam ratione procedit. *d.l.cum de lege.* inducta vt supra: quia ꝓ herede nouiter adeunte hereditatẽ, nulla adest verisimilitudo, quod sciat quot bona sint in hereditate: nam in his, quæ de nouo alicui obuenerunt, nulla præsumitur notitia, siue scientia. *l. qui nondum.iuncta glos.1.C.de hered.vel actio.vend.Bart.auth sed cum testator.n.5.C.ad leg.Falcid.* & ideo hoc casu exigitur, ꝙ probet, plura non esse bona, ostenso inuentario: nam cum solemniter fiat, adest tunc pro faciente iuris præsumtio, quæ iuxta regulam transfundet onus ꝓbandi in aduersarios. *l.fi.§.licentia.C.de iure deliber.* Inuentarium enim fuit inuentũ ad probandas huiusmodi allegationes negatiuas, quæ alias censentur improbabiles, *vt probat.l.fin.C.de reb.credit.tradit Iason.l.Titia textores.n.17.ff.de lega.1.* Ex quib. cauendũ est a resolutione Ripæ in hac materia. *l.ex facto §.pen.n.7.ff.ad Trebellia.* dum dicit, ꝙ vbi adest præsumtio pro negante plura esse bona, procedet doctrina gl. *d.l.cum de lega.* sed si sit præsumtio contra eum, contrarium erit dicendum, quod & tradit Natta. *cons.238.n.8.lib.2. Molina lib.4.de primog.c.7.n.35.* Nã potius docere debuissent, quod vbi verisimilitudo adest pro negante plura esse bona, procedet doctrina gl. *d.l.cum de lege.* si vero pro allegante nulla adest verisimilitudo, illi gl. locus non erit, *vt constat ex supra traditis.* Item & ex illis infertur non esse admittendam in hoc articulo resolutionẽ Paul. *l.Mama.§.fin.n.4.ff.eo.* dum sentit, doctrinã gl. *d.l.cum de lege.* solum sibi vendicare locum in reo, & non procedere in actore, qui debet probare intẽtionem suam per modum, qui necessario concludat. *c.in præsentia.de prob.subscribit Ruin.in rub.n.39.ff.de noui oper & cons.49.n.4.cons.81.n.9.libr.5.& magis probat Alex.l.si constante.n.7.ad fi.ff eo.* † *& alii relati per Ant.Gabriel.lib.1.com-* 27
mun.tit.de proba.concl.7.n.14. hæc enim traditio vera non est: quia prout actori fundãti intentionẽ suam in negatiua, incumbit onus probandi, ita & reo incumbit, si in negatiua fundet suam exceptionem. *l.1.ff.de excep.l.in exceptionib.ff. de probat.* Si ergo in reo sufficit probatio modo declarato per gl. *d.l.cum de lege* idem recipiendum est in actore: & ita prædictam Paul. distinctionem improbat Alex. *in rub.n.40.ff. de noui oper.nunciat.* Et iuxta hęc sunt etiam intelligenda ea quæ tradit in materia Mantuarius *in epitome de fideicom.n.74. Molina lib.4.de primoge.c.7.n.35.*

His ita explicatis, cõclusionem principalem huius text. quod maritus non possit conueniri vltra id quod facere possit, sex modis ampliabis, & aliis sex limitabis: & sic optime remanebit declarata.

Prima igitur ampliatio sit, vt maritus huic priuilegio renuntiare non possit *l.alia.§.eleganter.ff.eod.* ea ratione, quia hoc priuilegium concessum est ꝓpter reuerentiã, q̃ vxor debet marito, cui renuntiari non potest, *vt ibi notat Aret.3.notab.post Bar.ibi.n.5. Albe.n.2. Idem probat.l.vnic.§.cum autem.C.de rei vxor.act.ibi: Et reuerentia debitum maritali. & ibi notat Cyn.tradit etiam Aret.hic post prin. Corras.l.1.2.lect.nu.2 ad fin.ff.eo.& plures quos refert Lara.l.si quis a liberis.§.sed si filius.n.34.ff.de liber.agnos.* quamuis Bar. *l.1.n.19.ff eo.* aliam rationem effingat: nam pro communi ratione facit, quod maritus cẽsetur caput mulieris: & ideo mulier ei tanquam capiti debet reuerentiam. *c.ordo.& c.mulierem.33.q.5.* & ius reuerentiale pacto remitti non potest. *l.fin.C.de bon liber.glo.fin.l.qui exceptionem.40.§.fin.supra de cond.indeb. Roman.singul.480.Facit.c.Pastoralis.de donat.* Habet tamẽ hæc ampliatio duas difficultates. Prima est ex. *l.nã etsi marit'.*

9. ff. de cond. indeb. vbi si maritus soluit integram dotē, non potest repetere, quantumcunque reuera sit inops: ex quo quidem tacita renuntiatio huius priuilegii videtur resultare. Secunda est de *l. si prior. cum gl. ff. eo.* quod si maritus promittat restituere centū, quæ dotis nomine ab vxore accepit, non poterit maritus vti hoc priuilegio, *vt etiam tenet glos. l. Nesennius. in prin. verb. similis. ff. de re iud. vbi Ias. n. 8. asserit receptum, & l. 2. in prin. n. 26. ff. eo.* Ergo constat, marito licere renuntiare huic priuilegio, promittendo certā quantitatem nomine dotis restituere. Sed non recedendo a prædicta ampliatione, ad primā difficultatē respondetur, quod licet maritus nō possit expresse renūtiare huic priuilegio: tamen tacite potest, soluendo integrā dotem. Prout & circa renuntiationem iuramēti calumniæ similē distinctionem facit. *c. 1. §. 1. de iuram. calumn. in. 6. & ita Fulgos. l. quod nomine. in fin. ff. de cond. indeb. quem ibi sequitur Ias. nu. 2. & l. ad egregias. n. 2. in fin. ff. de iur. iur. Curt. Iun. l. 2. n. 35. C. de in ius vocan. Gom. §. pœnales. n. 30. in fin. Instit. de actio. Aniles*
28 *de pretorib. c. 18. pag. 199. col. 2.* † Sed non placet hæc solutio, quia si non valet expressa renuntiatio: ergo neq; tacita debet valere. *l. qui ad certum. ff. locati.* Qua ratione prædictam solutionem improbat Alexand. *hic colum. 2. post princip. & l. alia. §. eleganter. num. 16. infra eo. Campes. de dote. 3. p. q. 253 & q. 255. Brun. tract. de cessio. bonor. 4. part. princip. q. 20. num. 22.* & in specie videtur text. *l. ex diuerso. 18. §. fin. infra eod.* vbi maritus fuit condemnatus insolidum, quia nihil opposuit de suo priuilegio: & tamen in exsequutione sententiæ de illo opponere potuit: quia neque expresse, neque tacite potuit illi renuntiare, *vt ibi tradunt Imol. & Alexand. num. 3.* Quare secundo loco respondet Alexand. *d. §. eleganter.* quod hoc priuilegium intelligitur, ne maritus inuitus cogatur soluere dotem, vltra quā facere possit. Si igitur volēs soluit integram dotem, non repetet: quia in hoc casu cessant verba priuilegii cōcessi, vt in simili probatur. *l. quāuis. 11. supra de in ius vocand.* Quam rationem sentit etiam Imol. *l. non tantum. col. 1. ad finem & ibi Alex. n. 10. infra de re iudic.* Sed etiam non placet, quia imo hoc priuilegium ita videtur concessum, vt neq; volens possit integram dotem soluere, renuntiando priuilegio, vt probatur *in d. §. eleganter.* Neq; obstat *d. l. quamuis.* quia illud priuilegium, ne patronus vocetur in ius sine venia, respicit iudicium, quod redditur in inuitum. *l. inter stipulantem. §. 1. infra de verb. obligationib.* & ad quod vocatus etiam inuitus venire tenetur *l. 1. ff. in ius vocati vt eant. explicant Duaren. lib. 1. disput. cap. 1. & Cuiac. lib. 7. obseruatio. cap. 16* Vnde merito priuilegium, ne quis vocaretur in iudicium, intellectum est, ne inuitus vocetur: & ideo illud priuilegium non pertinet ad casum, quo patronus non inuitus, sed volens venit ad iudicium. *l. inuiti. cum gl. fin. in fin. supra de testib. cap. 2. iuncta gloss. verb. inuitus. de iudi. in 6.* Sed extra hunc casum, priuilegium simpliciter concessum, fundatum in reuerentia, intelligitur, vt neq; inuitus, neque volens contra illud venire possit. *d. §. eleganter.* Tertio loco Feli. *c. si diligenti. nu. 24. de for. compet.* respondet, quod maritus non potest generaliter renuntiare prædicto priuilegio, sed in casu particulari poterit illi renuntiare, nihil opponendō de priuilegio, allegat *l. quamuis. 11. supra de in ius vocand. & subscribit Curt. Iun. l. 2. num. pen. C. de in ius vocand. Gomez. §. pœnales. num. 30. in fin. Instit.*
29 *de actio.* † Facit, quia patronus generaliter non potest renuntiare priuilegio, vt possit inius vocari sine venia. *d. §. eleganter. iuncta l. 2. C. de in ius vocand. & ibi resoluit Donell. num. 10.* & tamen in casu particulari potest. Sed neque hæc responsio tollit difficultatem, cum ei obstet generalis ratio *d. §. eleganter.* & obstet etiam *l. ex diuerso. 18. §. fin. iunctis ibi notatis per Alexand. num. 3. infra eod.* Pro vera igitur respōsione considerandum est, quod priuilegium competens marito, continet, quod non condemnetur, nisi quatenus facere possit. text. hic: & consequenter concedit marito ius retentionis, aduersus petitionem vxoris: vnde istud priuilegium non præstabit actionem marito ad repetendam dotem solutam vxori: nam facilius alicui conceditur retentio, quam actio ad petendum. *l. si in area. supra de condict. indeb. §. ex diuerso. Instit. de rerum diuisio. & late probat Aymon. cons. 327. a nu. 406.* & ideo fauorabilior censetur ratentio, quam petitio. *l. per retentionem. C. de vsuris. Bald. l. 2. notab. 3. C. de fideicommiss.* Vnde licet valeat consequentia, quod cui conceditur actio a fortiori concedatur retentio. *l. rem quæ nobis. infra de acq. poss. l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb.* non tamen valebit consequentia per contrarium: Alicui conceditur retentio, ergo & actio, vt constat ex *d. l. si in area. ff. de cond. indeb.* Et in terminis Bald. *c. 1. in prin. n. 3. ad finem. de notis feudor. quem sequitur Dec. l. diuus nu. 5. ff. de reg. iuris.* Iuxta hæc igitur dicendum est, quod pactum, quod maritus nō possit vti iure retētionis, non valebit, quia directo contrariatur priuilegio. Pactum. a. tacitum, vel expressum, quod dotē integram solutam non repetat, vtiq; valebit. quia non cōtrariatur priuilegio: sed potius refertur ad casum, ad quē priuilegium non extenditur. Et in hoc sensu recipi poterit resolutio Menchacæ *de successio. creatio. §. 22. n. 83.* quod quamdiu res est integra, maritus potest vti suo priuilegio: si vero non sit integra, quia soluit, tunc priuilegio vti non poterit. Et ex his colligitur vera explicatio *ad d. l. nam etsi maritus. ff. de cōd. indeb.* dum probat, quod si maritus integram dotem soluerit, repetere non potest, *extollit Alexand. hic col. 2. versic. 16. & Deci. l. diuus. num. 3. infra de regul. iuris.* Ratio enim est, quod cum hoc priuilegium tantum concedat ius retentionis, non autem actionem, cū facta solutione necessaria sit actio ad repetendū, ad hunc casum minime pertinet priuilegiū. Ad quod expendo *l. res iudicata. 16. in prin. ff. eod.* dum probat, tempus rei iudicatæ esse spectandum ad sciendum, vtrum maritus facere possit, necne? sentiens, quod si eo tempore facere possit, etsi post sententiam etiam casu fortuito facere non possit: tamen condemnationi integraliter tenetur satisfacere, † *vt hic notant Alex. colum. 2. vers. 18. nume. 2. Zasi. nume. 2. Brun.* 30
tract. de cess. bonor. 4. part. principali. q. 20 num. 28. quia scilicet priuilegium respicit tempus condemnationis, vt constat ex illo text. & verbis priuilegii insereniendum est. *cap. in his. de priuil.* Pariter igitur cum priuilegium tantum tribuat ius retētionis, minime marito ius repetitionis concedet, cum de hoc non loquatur priuilegium. Item ex prædictis colligitur noua conclusio in hac materia, quod hoc priuilegium tantum prodest marito, dum dotem retinet: nam si eam restituat, vel soluat, cessat priuilegium: quia cum opus sit actione ad repetendum, ad hunc casum non extenditur priuilegium. Ex quo venit intelligendus text. *l. Nesennius. 42. §. 1. infr. de re iudic.* dū probat, quod si donator tradidit rē donatario. &

postea

postea hæc res rediit ad donatorem aliquo casu, poterit donatarius eam rem a donatore vendicare, neque hoc casu donator cõuentus habebit priuilegiũ, q̃ non debet condemnari, nisi quatenus facere potest. Ex quo tex. Bar. hic ante numerum primũ. *& l. si cõst. ante. n. 106. j. eo.* collegit, q̃ marito competit priuilegium huius text. quando res ab eo repetitur per actionẽ personalem dotis: secus si per rei vendicationẽ petatur: tunc enim eo non vtetur priuilegio, quia dos tunc non videtur repeti ab eo, tanq̃ a marito, sed tanq̃ a quolibet possessore. *l. de eo. §. fin. j. ad exhibendũ.* Et hanc esse cõmunem opinionẽ asserit Alex. *hic col. 2. ad fin. Adde Soc. l. edita. n. 12. & ibi Dec. n. 77. Curt. Iunior. n. 159. C. de edendo.* Contrariũ tamẽ, imo hoc priuilegium competere marito, etiamsi res dotales ab eo repetantur per rei vendicationem, tenet Bart. *l. si filiusfam. 2. nu. 4. j. eo. & l.* Nesennius. *§. 1. n. 1. j. de rei iudic. Alex. l. si constante n. 6. post med. j. eo.* & ibi Iason *num. 118.* asserit hanc esse communem opinionem, & Brunus *tractat. de cessio. bonor. 4. q. principali. q. 20. nu. 20.* Sed pro concordia aduertendum est, quod prima facie videbatur, imo priuilegium debere competere indistincte in casu de quo supra: quia cum res peruenerit ad maritum, vel donatorem, poterunt vti iure retentionis, & sic eis debuit prodesse priuilegium, quod expresse tenet Faber. *§. idem est, si quis. num 2. Instit. de actio.* Sed respondetur, quod per traditionem vel solutionem, antiqua obligatio ad quam referebatur priuilegium, fuit exstincta *in princip. Institut. quib. mod. tollitur obligatio.* vnde ratione casus postea contingentis, non potuit reuiuiscere. l. *qui res. §. aream. infra de solutio.* & sic ratione priuilegii iam exstincti non potuit prætendi
31 aliqua retentio, † vt efficaciter probat *dict. l. Nesennius. §. 1.* Iuxta quam considerationem dicendum est, quod si mulier vendicet a marito res dotales per rei vendicationem, *iuxta. l. in rebus. C. de iure dotium.* cum adhuc nulla facta fuerit restitutio, vel solutio, per quam antiqua obligatio, quam respicit priuilegium, videatur exstincta, locum debet habere priuilegium. Et confirmatur, quia licet ex dispositione legis translatum sit dominium in vxorem, non sic transfertur possessio. *l. dotis. C. solut. matrimon.* Cum igitur adhuc maritus retineat penes se res dotales, poterit vti iure retentionis: quod ius ei tribuit priuilegium: & ita se habet magis communis opinio, *vt asserit Ias. dict. l. si constante. num. 119. & late probat. Hippolyt. Rimınald. in princip. a num. 354 Institut. quib. alien. licet.* Quod si dominium sit translatum in vxorem, mediante restitutione facta per maritum, tunc si res aliqua dotalis ad eum reuertatur, non habebit priuilegium, quia postquam facta est restitutio, cessat priuilegium. *l. nam etsi maritus j. de cond. indeb.* & quod res dotalis postea ad eum peruenerit, non potest suscitare priuilegium iam exstinctum; & sic cum non conueniatur tanquam priuilegiatus, sed tanquam quilibet tertius, merito in solidum restituet. *d. l. Nesennius. §. 1. & ibi Alexan. num. 2. & Ias. num. 7. ita resoluunt, & Duaren hic ad finem. Zasi. num. 10. Dec. l. diuus. nu. 7. infra de reg. iur. Campeg. de dote. 3. pars. quæst. 238. Crot. l. si constãte. 2. lect. n. 157. j eo. Riminal. d. princ. Instit. quib. alien. licet. a nu. 370.* Non admitto tamen prædictorum rationem, dum considerant, quod in primo casu necessario res vendicanda est per vxorem tanquam talem, quia alias absq; traditione non poterat ei competere vendicatio. *l. si ager. j. de rei vend.* sed postq̃ ei res dotalis fuit tradita, quia iam tunc iure communi, tanquam quilibet potest rem suam vendicare, non competet priuilegium marito: neq; enim in hac materia videtur considerandum, qualiter mulier dotem repetat, sed potius vtrum obligatio antiqua dotis restituendæ adhuc duret, & res dotales sint penes maritum, ita vt possit vti iure retentionis, vt constat ex supra traditis, & est de mente Ias. *l. si constante. nume. 117. & ibi Crot. 2. lect. num. 157. infra eo.* Vnde non placet traditio Bald. Angel. & Roman. *l. si filiusfam. 2. infr. eo.* quod si instrumento dotali promissa sit dotis restitutio, & maritus eo casu cõstituat se possidere nomine vxoris, quia tunc iure cõmuni mulier habet rei vendicationem propter constitutum, *l. quod meo. in princ. j. de acq. possess.* & sic non tanquam vxor, sed tanquam quilibet possit rem vendicare, non competet priuilegiũ marito, *subscribunt Alex. d. l. Nesennius. § 1. n. 3. & ibi Iason in fin. Maynerius. l. in omnibus caussis. n 19. infra de reg. iur. Tiraq. de constit. 1. part. nu. 28. Riminal. in prin. Instit. quib. alien. licet. a n. 363. Brunus tract. de cessio. bono. 4. par. principali. q. 20. n. 2.* Nam hæc opinio † confunditur ex supra traditis: cum 32
enim antiqua obligatio dotis restituendæ, adhuc duret, & maritus possit vti iure retentionis, adhuc debet ei competere priuilegium. Neque obstat *d. l. Nesennius. §. 1.* quia eo casu per traditionem, siue solutionem, fuit exstincta antiqua obligatio dotis restituendæ, cui cohærebat priuilegium: & ideo si ex noua caussa res ad eum perueniat, priuilegio vti non poterit, quia iam cessasse videtur. Sed quando adhuc durat obligatio antiqua, quia dos adhuc non fuit soluta, neque tradita, debet marito concedi priuilegium huius tex. Et confirmatur, quia ficta traditio, quæ resultat ex constituto, continere videtur actualem renuntiationem huius priuilegii, vt scilicet maritus non possit vti iure retentionis: quæ renuntiatio valere non potest, *l. alia. §. eleganter. infra eod.* Sed quando vera, & actualis interuenit traditio, quia iam tunc sumus extra terminos priuilegii, cessat prædicta ratio. Item & iuxta prædicta venit explicandus Bart. *l. si constante. num. 106. infra. eo.* quærit enim, si vxor repetat dotem constante matrimonio, *iuxta. l. si constante. infra eodem.* possit maritus opponere de priuilegio huius textus? & duas refert opiniones Prima est, gloss. *dict. l. si constante. verb. non sufficere. in fine. infra eod.* quæ sentit opponere posse. Secunda est, glos. *l. vbi adhuc. verbo, ad sustentationem C. de iure dotium* quæ voluit, maritum opponere nõ posse de hoc priuilegio: cum enim dos hoc casu debeat deseruire oneribus matrimonii. *d. l. vbi adhuc in fin.* nihil opus est marito hanc opponere exceptionem, cum non possit dici egere, siquidem ex fructibus dotis alendus est Ipse vero Bart. concordat opiniones, quod aut constante matrimonio dos repetitur per actionem personalem dotis, & tunc maritus possit opponere hoc priuilegium, quia alias non esset ei consultum soluto matrimonio Cum enim dominium dotis, & administratio hoc casu transferatur a persona mariti in vxorem, sequeretur, quod etsi postea dos ad eum perueniret, non posset vti hoc priuilegio, *dict. l. Nesennius. §. 1. infra de re iudicata.* Ne igitur hoc incurrat præiudicium, poterit opponere de hoc priuilegio. Vbi autem mulier per hypothecariam auocat dotem, procedit gloss. *dict. l. vbi adhuc. verbo, ad sustentationem.* cessat enim

præiudicium de quo supra, quia per hypothecariam sola auocatur possessio, vt scilicet mulier rei incumbat, donec restituatur dos. Si igitur postea maritus offerat dotis restitutionem quatenus facere potest, res auocata per hypothecariam, ei restituenda est. &
33 sic cessat præiudicium. † Sed est aduertendũ, quod primam partem huius distinctionis impugnant Imol. Roman. Alexan. & Ias. a num. 15. dict. l. si const. ante. & ibi etiam Crot. num. 157. Ang. Aretin. §. item si de dote. num 3. vers. secundo fallit. Instit. de action. Auendan. responso. 8 num. 8. Aniles de prætorib. cap. 18. colum. 1. pag. 198. Brunus tract. de cession. bonor. 4. part. principali, quæst. 20. nu. 10. quia etsi per actionem personalem dotis, dos repetatur, adhuc militat ratio gloss. d. l. vbi adhuc. verb. ad sustentationem. Et ad rationem Bart. respondent, imo cessare hoc casu præiudicium a Bartol. consideratum, quia facta restitutione, ex remedio dict. l. si constante. omnia salua sunt iura marito, ac si nulla facta esset restitutio. d. l. vbi adhuc. ad fin. vbi Salyc. nu. 17. hac ratione idem probat, & subscribit Hyppolyt. Riminald. in princip. num. 361. Instit. quib. alien. licet. Præterea dum Bartol. præsupponit, quod si mulier repetat dotẽ per rei vendicationem, maritus nõ possit vti hoc priuilegio, debet intelligi in terminis, in quib. loquit͂, quãdo scilicet dominiũ dotis, & possessio fuit translata in mulierẽ: in quibus terminis verum est Bartol. præsuppositum, vt constat ex supra dictis, & aduertit Iason d. l. si constante. n. 119. quidquid contradicat (Bart. mentem non percipiens) Riminald. d. princ. nu. 361. Instit. quibus alien. licet. Denique quod Bart. supra relatus facit differẽtiam, vtrum res auocetur per hypothecariam, vel transferatur quoad dominium, & possessionem in vxorem: primo enim casu cum sola possessio auocetur. l. si cum venditor. 66. ff. de euiction. adhuc dominiũ dotis videtur maritus retinere, & sic cessat præiudicium; quia adhuc potest vti iure retentionis. Sed quando omnino transfertur dominium & possessio, tunc militat præiudicium per Bart. consideratum: q. tamen videtur cessare ob rationem supra assignatam. Vlterius tamen ad perfectam explicationem. d. l. nam etsi maritus. ff. de cond. indeb. aduertendũ est, illam adhuc vrgere difficultatem: quamuis enim priuilegium hoc directo non possit cõcedere actionem soluenti, ob rationem supra assignatam, tamen per indirectum videbatur, quod saltem debuit inducere condictionem indebiti: scitum enim est, hoc priuilegium ex se producere ius retentionis, & exceptionis: succedit igitur regula, quod tutus exceptione, si per errorem soluat, potest condicere, quasi indebitum soluisset. l. si non sortem. 26. §. indebitum. &
34 §. adeo. supra de cond. indeb. † & tamen contrarium probat d. l. nam etsi maritus. Cui difficultati respondet gl. 1 ad fin. §. appellantur. Insti. de exception. quod exceptio, quam hoc priuilegium producit, censetur temporalis, quia cessat, si maritus perueniat ad pinguiorem fortunam. l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. actio. & tutus exceptione temporali, si soluat non repetit. l. in diem. 10. supra de cond. indeb. Et si obiicias, dubium esse, vtrum maritus perueniat ad pinguiorem fortunam, & quando exceptio est dubia, vtrum sit temporalis, vel perpetua, soluens per errorem repetit l. sufficit. supra de condict. indeb. respondetur, iuris præsumtionem esse, quod maritus postea efficietur diues, & consequenter, quod perueniet ad pinguiorem fortunam. l. si defunctus. C. arbitr. tutel. l. cura. §. deficientium infra de muner. & honor. Propter quam iuris præsumtionem, prædicta exceptio mere temporalis debet censeri, & ita Bart. l. quod nomine. in fin. supra de condict. indeb. & ibi Iason num. 3. Alexand. hic colum. 2 post medium. & l. res iudicata. §. fin. in fin. & ibi Duaren. in fin. infra eodem Iason l. inter eos. in fin. infra de re iudicat. Ripa l. miles. in princip. num. 1. infra eod. tit. additio Capellæ q. 258. ad finem. Quæ tamen responsio non videtur tuta, nam iura supra citata non probant, quod præsumetur quem in futurum fieri diuitem, sed tantum quod potest effici diues, vt aduertunt Bald. & Salycet post princip. l. quod nomine. supra de condict. indeb. Alexan. l. res iudicata. §. fin. in fine. infra eod. Ergo adhuc locus esse debet regulæ. l. sufficit. supra de condict. indebit. Item ex aliis improbat Aretin d. l. res iudicata § fin. ad finem. infra eod. Qua etiam ratione corruit consideratio Bartol. l. ex diuerso. §. final. in fine. infra eodem. quod ex eo potest dici hæc exceptio temporalis, quod morte mariti exstinguitur, neque transit ad eius heredem, iuxta hunc text. subscribit Alexand. ibi ante finem. & eandem considerationem habuit Fulgos. l. quod nomine. nume. 1. ibi Iason in fine. supra de condict. indebit. & Iason. l. inter eos. num. 11. infra re iudicata. Nam cum incertum sit, vtrum maritus debeat viuere, nec ne l. 1. infra de condit. & demonstrationib. locum debet habere regula. dict. l. sufficit. Melius igitur respondetur, quod cum hæc exceptio solum tribuat ius retentionis, succedit regula l. ex quibus. 51. supra de condict. indebit. quod solam habens retentionem, si per errorem soluat, non repetit. Et est ratio, quia licet natura regularis exceptionum sit, elidere actionem, & obligationem. l. si vnus. §. pactus ne peteret. supra de pactis in princip. Institut. de exception. tamen exceptio solum tribuens ius retentionis, non elidit actionem, neque obligationem, sed tantum moderatur exsequutionem, & sic effectum, qui a prædictis producitur, & hac ratione semp in exsequutione opponi poterit; † quia non impugnat actionẽ & obligationem, & consequenter neque sententiam, iuxta eas latam. Cnpic. decisione. 119. a numer. 1. Aymon. 35
consil. 327. numer. 408. Cum igitur maritus debitum videatur soluere, & vxor recipere sibi debitum, cessat repetitio. l. repetitio. 44. supra de condit. indebit. & ita in specie Bart. l. si testamento. §. quod si duo. num. 4. infra de fideiussorib. cuius opinio recepta est, vt ostendimus l. diuortio. 8. §. fin. ff. eo.

Quod ampliandum est procedere, etiam postquam Iudex tulit sententiam, qua declarauit, maritum esse inopem, ac proinde ei competere priuilegium huius textus: nam si nihilominus solidam dotem maritus restituat, nihil condicet: & ita esse receptum resoluit Alexand. l. res iudicata. §. fin. colum. fin. infra. eod. & Iason. l. quod nomine. in fin. supr. de condict. indeb. falsa tamen moti ratione, quod hæc exceptio est temporalis, & ideo locum habet regula. l. in diem. 10. supra de condict. indebit. Nam falsam esse hanc rationem supra ostendimus. Melius ergo pro ea facit, quod hæc exceptio nõ elidit actionem & obligationem, sed tantum respicit exsequutionem: vnde sententia Iudicis super ea lata, non censetur mutasse huius exceptionis naturã, imo secundum prædictã naturam intelligenda est l. miles. §. decem. ff. de re iudica. Neque enim verisimile est, iudicem

cem per sententiam plus iuris concessisse excipienti, quam illi competeret, vel ille possit prætendere, *vt aduertit Paul l.si plures.nume.3.infra de fideiussorib.* Cum igitur etiam post sententiam marito tantum competat exceptio exsequutionem respiciens, debet induci regula *l.ex quibus.51.ī.de cond.indeb.* Confirmatur, quia ille qui cessit bonis, adhuc remanet obligatus vt antea, & tantum ex cessione acquirit exceptionem, ne in solidum in eo fiat exsequutio, donec ad pinguiorem fortunam perueniat *l.qui bonis. & ibi glos. & D D. infra de cession.bonor. tradunt Faber.§.fin.num.6.& ibi Iason num.2.Institut. de actio.*

Vnde si is per errorem soluat creditoribus, non competet repetitio *d.l.ex quibus.* sic etiam & in nostro casu maritus mero iure remanet obligatus, vt antea, & tantum acquirit exceptionem, ne in solidum fiat in eo exsequutio, donec perueniat ad pinguiorem fortunam: ergo etiam post sententiam
36 debet induci regula *dict. l. ex quibus.* † Sed in contrarium vrget, quod qui compensare potest, si per errorem soluat, non repetit *l.qui inuicem.30 supra de condict indeb.* & tamen si post sententiam iubentem compensationem fieri soluatur, competit repetitio, *l. quod dicitur. 5.§.fin.infra de expensis.* Item exceptio competens fideiussoribus ex epistola diui Adriani, soluentibus per errorem non tribuit repetitionem. *l.si testamento.§.1.infra de fideiussoribus.* quia ea exceptio respicit tantum exsequutionem, *vt ibi declarat Bartol.num. 4.* & tamen si vnus ex fideiussoribus soluat solidum, post diuisionem inductam per sententiam Iudicis, competit ei repetitio. *l. inter eos.§. cum inter.infra de fideiussorib.tradit. Barto.l.si dubitetur.num.3.& l.si plures.in princip.numer.3.in fine.infra de fideiussorib.* Ergo idem in nostro casu recipiēdum est, quia exceptio competens ex epistola diui Adriani, & competens ex priuilegio huius text. a pari procedunt. *Iason.l.inter eos n.11.ī.de re iudicat.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione magis recepta. Neque obstant difficultates supra motæ, quia ad primam respondetur, quod compensatio opposita etiam ante sententiam, perimit debitum ipso iure *l.fin. C. de compensatio.§.in bonæ fidei. Instit. de action.* & ideo si post eam oppositam soluatur, tanquam omnino indebitum repeti potest *l.quod dicitur. 5.§.fin.ī. de impensis. diximus l.diuortio.§.fin.ī.eo.* Nos autem loquimur, quādo exceptio non perimit debitum, sed tantum moderatur exsequutionem: in quibus terminis debet induci regula *l.ex quibus. 51 supra de cond indeb.* Nō obstat secundū, quia respōdet, exceptionē mariti, & exceptionē D. Adriani a pari procedere ante latam sententiā: nam propt hæc exceptio nō tendit ad perimēdū debitū, sed ad modificandā exsequutionē: ita etiā & exceptio ex epistola diui Adriani non tendit ad perimendum debitum, sed ad modificandā exsequutionem, vt scilicet non fiat in quolibet ex fideiussoribus in solidum, sed tantum pro parte: & ideo ante concessam diuisionem, cum debitum videatur solitum, nulla competit repetitio *l.si testamento. §.1.& ibi Bart nume.4.infra de fideiussorib.* Sed postquam lata fuerit sententia, inter prædictas exceptiones est differentia, quia exceptio competens marito, etiam post sententiam, non inducit repetitionem soluti: & tamen exceptio ex epistola diui Adriani inducit repetitionem, si post factam diuisionem per sententiam, vnus ex fideiussoribus solidum soluat, vt supra dictum est. Et est ratio differentiæ, quia sententia nihil operatur vltra id quod necessitas verborum importat. *Bart.l.Iulianus.num. 5.supra de condict.indeb.* Porro quando sententia fertur super exceptione mariti, verba sententiæ solum important, quod maritus non teneatur restituere dotem in solidum, † & sic moderatur exse- 37
quutionem obligationis, & in effectu concedit ei ius retentionis, secundum naturam ipsius exceptionis, vnde adhuc inducetur. *l. ex quibus. 51. supra de condict.indeb.* Sed quando fertur sententia super exceptione ex epistola diui Adriani, verba sententiæ important, quod licet fideiussores mero iure sint obligati in solidum. *§. si plures. Institut. de fideiussorib.* tamen propter beneficium prædictæ epistolæ, quilibet tantum teneatur pro virili. *Bartol.l.si dubitetur.num.3.infra de fideiussorib.* Si ergo post sententiam quis quasi in solidum obligatus soluerit, quasi indebitum soluerit, pro parte confideiussoris concedetur ei repetitio; quia facta diuisione per sententiam, in effectu perimitur obligatio quoad partem confideiussoris. *Bart.l.si plures.num 3.infra de fideiussorib.* Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita hic *per Paul.post princip.* quod si exceptio opponatur ante sententiam, moderatur ipsam sententiam: si vero post sententiam, tunc moderatur exsequutionem: nam ex prædictis dicendum est, quoad effectum parū videri interesse inter hos casus; quia etsi moderetur sententiam, illa moderatio tantum operatur, quod maritus possit dotem retinere, quatenus non est soluendo & sic in effectu moderatur exsequutionem obligationis. *l.miles.§.decem.infra de re iudic.* Item ex prædictis consequitur, quod in terminis auth. *præsente.C.de fideiussorib.& auth. hoc si debitor.C.de pignorib si fideiussor*, vel tertius possessor, etiam post sententiam soluant, nulla competit repetitio, quia illæ exceptiones, & sententia super eis lata, tantum respiciunt moderamen exsequutionis: & aliud erit dicendum in specie *authen. hoc ita. C.de duobus reis.* q a militat eadē ratio, quæ militat in sententia lata super exceptione ex epistola diui Adriani.

Et hæc de prima difficultate. Succedit igitur secunda de *l.si prior.cum ibi notatis. infra eodem.* distinguendum enim est, quia aut maritus promittit dotē restituere alteri, de consensu vxoris, *iuxta notata.l.2. in princ.ī.eodem.* & tunc vera est distinctio gloss *dict.l. si prior.* vt si maritus promittat dotem restituere illi tertio, intelligatur de ea dote, quam ipse restituere tenebatur vxori, deducto scilicet ne egeat; non quidem ex eo quod marito competat prædictum priuilegium aduersus tertium, vt male præsupponit *Crot.l.2.num 56. supra eodem.* Nam certum est, aduersus illum non competere: sed quia illa promissio generaliter facta de restituenda dote, accipit declarationem a iuris dispositione, eodem casu facta. *l.fin. & ibi Bald num.2.C. ad legem Falcidiam. Deci.consil. 402 num.4.notabiliter Alciat. de præsumtionib. regula.3.præsumtion.31.num.3.* † Sed si maritus promit- 38
tat restituere extraneo certam quantitatem, quam fatetur se accepisse nomine dotis, tunc quantitatem expressam tenebitur restituere, neque poterit facere deductionem ratione huius priuilegii, quia cum simus in casu certo, non potest admitti interpretatio, de qua supra: & idem erit, si declarauerit, se restituturum totam dotem, vel integram dotem.

Bald. l. quod nomine. ad finem. supra de condict. indeb. Iason. l post dotem. numer. 35. infra eod. Deci consil. 195. num. 2. notabiliter Corne. consi. 128. num. 6. lib. 3. Vincent. de Franchis decisione. 164. num. 12. Nam tunc standum est verbis, quia aduersus tertium, nullum marito competit priuilegium. *l. Nesennius, 41. in principio. infra de re iudicat. in specie Barto. l. 2. in principio. num. 18. & ibi Iason numer. 26. supra eodem.* Sed si vxori ipsi promittat dotis restitutionem per quæcunque verba, semper ei agenti poterit opponere exceptionem ex priuilegio huius text. cui maritus renunciare non potuit. *l. alia. §. eleganter. infra eod.* & in specie probat text *l. 3. in princip. supra de constit. pecun. resoluit Alexand. l. non tantum. num. 11 in fin. & nume. 12. infra de re iudic. Iaf. l. Nesennius. nume. 8 eod. tit.* Neque huic responsioni obstat text. *l. eum qui. 30. § si mulier. supra de iureiurand.* vbi mulier conuenit maritum super dotis restitutione, & maritus detulit iuramentum mulieri; & inquit Iureconf. quod si illa iurauerit, sibi deberi certam quantitatem dotis nomine, ea integre per maritum soluenda est; quia, *vt ibi declarant Paul. & Fulgos.* in eo tex. erat quæstio inter maritum, & vxorem. vtrum maritus esset idoneus ad restituendam integram dotem, vel tantum teneretur, quatenus facere posset? Si ergo in huiusmodi controuersia mulier iurauerit, maritum sibi centum debere. facta relatione ad controuersiam, iurasse videtur, illum esse idoneum ad prædicta centum integra soluenda, & hac ratione maritus compellitur eam quantitatem soluere: non quidem quasi deferendo iuramentum mulieri, renuntiauerit priuilegio huius text. quia id facere non potuit, *vt supra dictum est*: sed potius, quia contra delatum iuramentum maritus audiri non potest, quia habetur pro veritate, & per illum controuersia censetur finita. *l. 2. & l. non erit. §. dato supra de iureiuran.* Quare si controuersia esset super datione dotis, & mulier iuraret sibi centum deberi. facta relatione ad controuersiam. videretur iurasse centum dedisse in dotem. Vnde hoc non impediet, maritum vti hoc priuilegio, quia per hoc non impugnatur iuramen-

39 tum mulieris. † *Paul. l. si prior. num. 4. infra eod. Alex. l. non tantum. n. 12. j. de re iudicat. Brunus tractat. de cession. bonor. 4. part principal. q. 20 n. 19.* Et iuxta hæc venit explicandus text *in d. l. eum qui. § si mulier. supr. de iureiuran* dum distinguit, vtrum mulier iuret centũ sibi deberi, & tunc maritus nõ vtatur priuilegio, ant vero iuret se centum dedisse in dotem, & tunc maritus priuilegio vtatur. Imol. *l. non tantum. colu. 1. ad fin. de re iudicat.* illam iureconsul. differentiam ita explicat, quod quando mulier iurat sibi deberi centum, videtur intellexisse, quod sibi deberentur cum effectu exactionis. *l. debitor. infra de verbor. significat.* quando vero iurat. se centum dedisse in dotem, cessat prædicta ratio, & ideo poterit maritus vti priuilegio. Quæ explicatio non videtur tuta: nam si mulier simpliciter iuret centum sibi deberi, debet intelligi iuramentum, quod sibi debeantur mero iure. & non debet censeri exclusa exceptio competens marito, iuxta priuilegium huius text. *vt aduertit Alexand. d. l. non tantum. num. 1.* Vnde prædicta differentia debet intelligi modo supra explicato, quãdo controuersia erat circa dotis exactionem: nam facta relatione ad controuersiam, procedet distinctio Ireconsult. *dict. §. si mulier.* vt si iuret sibi centum deberi, intelligatur cum effectu exactionis: secus si iuret se centum dedisse in dotem, nam tunc facta relatione ad controuersiam, ex iuramento necessario non infertur, ea centum deberi cum effectu exactionis: & ideo non obstante iuramento, poterit maritus vti priuilegio huius text. Et adhunc modum debent explicari Paul. *l. ex diuerso. §. fin. num. 2. infra eo. & Socin. regul. 257. n. 7.* dum simpliciter dicunt, per iuramentum mulieris, excludi priuilegium huius legis. Neq; est omittendum ad perfectam explicationem prædictorum, quod Imol. *l. non tantum. col. 1. j. de re iudicat.* limitat notata per gl. *l. si prior. j eod.* procedere, quando maritus per stipulationem promisit dotẽ restituere: nam si per cõstitutum, soluto matrimonio, constituat se dotem soluturum, non habet locum prædicta glos. distinctio, sed dicẽdum est, marito indistincte competere hoc priuilegium. Ad quod expendit. *l. 3 in prin. ĩ de cõstit. pecun.* vbi text. inquit, maritum constituisse se plus solututum nomine dotis. quam facere posset, & tamen nihilominus hoc ei competit priuilegium: neq; enim potest dici plus constituisse, quam facere posset, nisi quando in constituto expressit certam quãtitatem dotis. Cum igitur tex. ille nihilominus probet, eo casu marito competere hoc priuilegium, aperte probat, in constituto non habere locum distinctionem gl. *l. si prior. infr. eo.* † Quod etiã videtur 40
esse de mente Bart. *l. quod nomine. ĩ. de cond. indeb. n. 2.* Sed non est vera hæc declaratio ex supra traditis.

Neque obstat. *d. l. 3. in princ. ĩ. de constit. pecun.* quia aduertendum est, quod ibi proponitur quæstio generalis, vtrum quando maritus constituit se nomine dotis plus soluturum, quam facere potest, vtatur priuilegio huius text. Et respondetur, quod si constituit se soluturum mulieri, vtetur priuilegio, quia scilicet non potest renuntiare huic priuilegio, *l. alia. §. eleganter. infra eodem.* etiamsi ea renuntiatio facta sit soluto iam matrimonio, *vt ibi per glos. receptam.* Neque hoc contradicit traditis per gloss. *l. si prior infra eodem.* quæ in his terminis non loquitur, *vt diximus supra.* Si autem constitutum fiat extraneo, tunc sentit *d. l. 3. in prin. ĩ. de const. pecun.* maritũ in solidum teneri: nam cum restrinxerit se ad constitutum factum mulieri, tacite excludit constitutum factũ extraneo. *l. cum prætor. ĩ. de iudic.* Et est ratio, quia cum in constituto fuerit expressa certa quantitas, insolidum tenetur maritus illi quantitati satisfacere. vt voluit gloss. *d. l. si prior.* Aliud igitur esset, si tantum constituisset, se soluturum extraneo, quod mulieri deberet: nam tunc videtur intellexisse de eo, quod deberet, deducto ne egeret, *vt tenet gloss. d. l. si prior.* quam supra probauimus, per quam debet declarari *d. l. 3. in princ. ĩ. de constit. pecun. & ita expresse sentiunt Alex. l. non tantum. n. 12. & ibi Vincent. in fin. j. de re iudic.* Non diffiteor tamen, eam esse differentiam in hac materia, inter stipulationem, & constitutum, quod isto iure Digestorum propter interuentum nouæ personæ, adhibita stipulatione, præsumebatur nouatio prioris obligationis, ita vt ex hac secunda stipulatione tantum actio competeret, prima propter nouationem sublata. *§. præterea. Institut. quib. mod. tollitur obligatio adiuncta. l. si Stychum. §. fin. infra de nouation.* quæ tamen non præsumebatur, interueniente nuua persona in constituto, *vt probat l. item illa. §. fin. & ibi notat Bart. supra de constit. pecunia.* nisi partes exprimerent, se animo nouandi cõstitutum facere: nam tunc censeretur sublata prima obligatio,

ligatio, etsi stipulatio non interueniret, sed cōstitu-
tum, vt probat, *l. si mandato. §. fi. supr. mand. docet Bar.*
l. 1. nu. 3. infr. de nouat. communiter receptus, vt asserit
41 *Dec. l. singularia. nu. 19. supr. si cert. pet.* † Cessante i-
gitur prædicta declaratione, constituens deberet
idem duobus, quasi reis credendi, *l. eum qui. §. quod*
exigimus. in fi. supr. de constit. pecun. l. si Stychum. § fin.
infr. de nouat. Vnde in his terminis erat inducenda
regula, *l. fideicommissa. 11. §. plerumque. infr. de legat. 3.*
& l. ex duobus. 2. infra. de duob. reis. Ceterum quam-
uis iure Digestorum prædicta differentia vera esset,
hodie nō procedet, quia hodie etsi interueniat no-
ua persona in stipulatione, non præsumitur noua-
tio, *l. fin. C. de nouat. Bart. l. singularia. num. 10. supr. si*
certū petatur. & sic hodie, quoad hoc nō est facien-
da differentia inter stipulationem, & constitutum.
Ea igitur vtilior erit differentia, quod si quis consti-
tuat se soluturum, quod ipse vel alius debet, si ad-
uersus illud debitum competebat aliqua exceptio,
nihil valet constitutum, *l. 3. §. 1. supr. de constit. pecun.*
& tamen in eisdem terminis valebit stipulatio, *l. si*
dari. 25. infra. de verbor. obligat. Rationem huius dif-
ferētiæ ex eo profluere existimat Imol. *l. non tantum.*
col. 1. & ibi Alexand. numer. 9. infra. de re iudic. & An-
gel. Aretin. ibidem. nu. 8. quod constitutum censetur
accessorium ad obligationem præcedentem, *l. fin.*
supra. de constit. pecun. & ideo exceptio competens
aduersus debitum principale, competet etiam ad-
uersus constitutum, *c. accessorium. de regul. iur. in 6.*
Sed stipulatio secunda est ęque principalis cum pri-
ma, & ideo exceptio obstans primæ, non obstabit
secundæ, imo per interpositionem secundæ stipula-
tionis, exceptio competēs aduersus primam cense-
tur remissa. Quæ tamen ratio differentiæ non pla-
cet, nam constitutum non censetur quid accesso-
rium respectu primæ obligationis, sed censetur æ-
que principale cum prima obligatione, vt efficaci-
ter probat, *l. item illa. §. finali. supr. de constitut. pecun.*
& tradit Bart. l. 1 §. hac actio colum fin. infr. si quis test.
liber esse iussus fuerit. & l. si eum. §. qui iniuriarum. nu.
2. supra. si quis cautio. & colligitur ex notabili resolutio-
ne Paul. & Alexand. numer. 2. dict. §. qui iniuriarum.
quidquid ab ea recedat Ias. *ibi numer. 17. & dicemus*
infra. numer 92. Item non est verum, quod ille, cui
competit exceptio, promittens simpliciter id, quod
debet per stipulationem, videatur renuntiare suæ
exceptioni, vt constat ex traditione gloss. receptæ,
l. si prior. infra eodem. Et ideo verior ratio differen-
tiæ est, quod constitutum pro sui essentia requirit
debitum præcedere, *leg. 1. §. debitum. de constit. pecun.*
& cum debitum aduersus quod competit exceptio,
debitum non videatur, *dict. l. si dari. 25. in fin. infra.*
de verborum obligat. l. nihil interest. infra de regul iuris.
ideo non valet constitutum. Quod ampliatur *in d.*
l. 3. §. 1. supra. de constitut. pecun. procedere, etiamsi
debitum præcedat attēto iure ciuili, aduersus quod
tamen prætor ex æquitate concedit exceptionem,
iuxta principium *Instit. de exception.* Nam cum
constitutum iure prætorio inuentum sit. *§. de con-*
42 *stituta. Instit. de actio.* vtrum sit debitum nec ne, se-
cundum ius prætorium considerandum est. † Hæc
autem ratio cessat in stipulatione, quæ non requirit
debitum præcedere, & ideo in ea locum habet de-
cisio. *l. si dari. 25. infra. de verborum obligat.* Circa cu-
ius intellectum aduertes quod Alexand. *l. si vnus. §.*
pactus ne peteret. nu. 13. supr. de pact. intellexit in spe-
cie, *dict. l. si dari.* stipulationem secundam fuisse in-
terpositam ad confirmationem primæ stipulatio-
nis inualidæ, propter exceptionem, ac ita vtram-
que stipulationem eo casu validam censeri. Imol.
vero, & Alexander. *numer. 4. in dict. l. si dari.* intel-
ligunt secundam stipulationem videri interposi-
tam animo nouandi, & sicut ex secunda tantum a-
gi posse. Ego vero textum illum, *in dict. l. si dari.* in-
terpretor ex doctrina Bart. *l. Stychum. §. legata. infr.*
de nouatio. dum in hac materia ita distinguit, quod
si prima stipulatio habebat diem. & secunda nouans
ita concepta sit, vt promittatur id quod debetur ex
prima; dies etiam censeatur repetita in secunda sti-
pulatione nouante. Vnde exceptio obstans primæ,
in his terminis etiam obstabit secundæ, vt signifi-
cat, *l. qui sic. 47. infra. de verborum obligat. & ibi notat*
Iason. tradit Alexand. l. diuortio. nu. 4. ꝟ de verborum
obligat. Sed si in secunda stipulatione nouāte, quan-
titas certa fuerit expressa, tunc dies vel exceptio
competens aduersus primam, nō obstabit huic se-
cundæ, quæ omnino diuersa est a prima, *l. doli. infra.*
de nouation. & subscribit Alex. cons. 66. nu. 5. lib 3.

Ex quibus colligitur, quod distinctio gloss. rece-
ptæ, *l. si prior. supra eodem.* etiam in hoc nostro arti-
culo admittenda est. Consequitur etiam elegans
explicatio ad *d. l. si dari 25. infra. de verborum obligat.*
quod textus ille procedat, quando in secunda sti-
pulatione quantitas expressa fuit: nam si dictum
esset: *Promittis mihi quod debes ex prima?* nihil vale-
ret secunda stipulatio: nam cum propter exceptio-
nem nihil videatur debitum ex prima. videtur quis
stipulatus id, quod non est in rerum natura, & con-
sequenter non valebit stipulatio, argum. *l. legam. in-*
fra. de liber. legat. ac ita constat, quod per secundam
stipulationem non videtur remissa exceptio, alias
enim valeret secunda stipulatio, etiamsi concepta
esset de eo, quod deberetur ex prima: cuius contra-
rium est de mente supra allegatorum. Vnde Imol.
& Alexand. supra relati, contrarium præsuppone n-
tes hallucinati videntur. † Sed dices, si supra resolu- 43
ta vera sunt. quomodo præsupponitur, *d. l. 3. in princ.*
supr. de const. pec. valere constitutum factum per ma-
ritum, de soluendo eo, quod ipse facere nō poterat?
nam si marito competebat eo casu exceptio priui-
legii huius text. non debuit valere constitutum de
eo, quod nō videbatur debitum propter exceptio-
nem. Cui tamen difficultati respondet Bart *d. l. 3 in*
prin. ꝙ exceptio competens marito, est temporalis,
siue dilatoria: & ideo non facit illud ꝙ debetur. non
videri debitū. Sed hæc respōsio supra reiecta fuit, &
ideo melius dicas, ꝙ hæc exceptio nō elidit debitum
principale, sed magis respicit executionis modera-
tionem: & ideo cum nō respiciat debitum principa-
le, propter eam non potest videri indebitū, *vt supra*
probauimus, & hac ratione valet constitutum.

Secundo principaliter amplia conclusionem
huius text. etiamsi culpa mariti soluatur matrimo-
nium: nam ad huc poterit vti huius legis priuilegio,
ita sentit gloss. 2. cap. 1. de donation. inter virum. Cui
tamen videtur obstare, *d. c. 1. ibi. Totam.* Sed resol-
uendum est, text. *d. c. 1* duos habere intellectus. Pri-
mus est, vt procedat, quando propter impedimen-
tum consanguinitatis, vel aliud simile, fuit separa-
tum matrimonium, quasi nulliter contractū: & hoc
casu verum est. totam dotem esse restituendā, nul-
la facta deductione ratione priuilegii huius text.

nam cum non valuerit matrimonium, & sic cesset nomen mariti, *l. 1. C. de condit. ob caussam.* non potest locum habere priuilegium huius text. quod solis maritis conceditur. Qua ratione ita concludunt Ioan. Andr. *dict. c. 1. & ibi Panormitan. Alexand. hic post princ. & l. si cum dotem. §. fin nu. 3. versic. item maritus. infra. eod. & asserit receptum Couarru. de sponsal. 2 part. c. 6. § 8. num. 16.* quicquid in his terminis contrarium senserit gloss. 2. *d. c.* 1. quam nititur defendere Corrasi, *l. qui liberos. nu. 52. supr. de ritu nuptiarum.* Quibus obstat, quod dilatio concessa maritis ad dotis restitutionem, de qua *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. action.* non competit maritis putatiuis, sed absque dilatione tenentur dotem restituere, vt efficaciter probat, *d. c. 1. & ibi expendit Panorm. nu. 2. tenet glo. d. §. exact. verb. restituendis. & ibi Alber. col. 5 in fin. Alex. d. l. si cum dotem. §. fi. nu. 3. vers. ex his etiam. infr. eod. Tiraq. post leges connubiales, glo. 8. num. 239. Anton Gomez. l. Tauri 50. num. 56. versic. septimo infero.* Secundus intellectus *d. c.* 1. est, quod ibi valuit matrimonium, & propter sæuitiam mariti fuit diremtum quoad thorum, & mutuam cohabitationem, vt intellexit Ripa *in rubr. num. 26. supra eo. Palac. repet. rubr. §. 64. nu. 10.* & in his terminis procedit nostra ampliatio, quam sensit gloss. 2. *dict. ca. 1.* & sentiunt etiam qui tenēt primum intellectum: nam cum ideo denegent hoc priuilegium, quia ille maritus non est, aperte sentiunt, quod si maritus sit, indistinctè ei concedetur hoc priuilegium, iu-

44 xta rationem, *l. alia. §. eleganter. infra. eodem.* † quicquid repugnet l. ara. *l. si quis a liberis. §. si quis ex his. num. 18. infra. de liber. agnoscend.* Neque repugnat text. *d. cap. 1. verbo, Totam.* quia illud verbum non fuit positum ad excludēdum priuilegiū huius text. sed potius ad ostendendum, quod ratione pacti vel statuti, maritus hoc casu nullum potest prætendere lucrum, iuxta rationem, *l. si ab hostibus. §. fi. supra eod. & ita Alexand. l. 2. in prin. nu. 11. supr. eod. Socin. Iun. consi. 27. in fi. lib. 1.*

Amplia tertio conclusionem huius text. quod hoc priuilegium non solum competat marito, sed & eius defensori, *l. alia. 15. in prin. infra eodem. l. si cum procuratore. 23. infra. de re iudicat. l. minor. 51. §. fi. supr. de procur. l. verū 64 post prin. supr pro socio. notat Brunus tractat. de cession. bonor. 4 part. prin. q. 23.* Sed obstat, quod hoc priuilegium mariti personale est, *l. quia tale. infra eod.* priuilegium autē personale non transit ad defensorem *l. eum qui. 47. supra de minoribus.* Cui difficultati respondit glo. 1. *l. alia. infr. eod.* quod defensor conuenitur eadem actione in indiuiduo. qua maritus erat conueniendus: vnde ratione eiusdem actionis non debet cōdemnari vltra id, in quo maritus esset condemnandus: *subscribit Duren. d. l. alia. & asserit receptum Iason. l. si cum procuratore. num. 7. infr. de re iud.* Ego tamen aduerto, hanc responsionem posse procedere in eo, qui defendit maritum tāquam eius procurator, ostendens illius mandatū, in eo enim militat prædicta ratio, vt probat, *d. l. si cum procuratore. 23. infra. de re iudic.* nam licet sententia hoc casu ferenda sit aduersus personam procuratoris, *l. 1. C. de senten.* tamen attento effectu ipse maritus videtur condemnatus; quia virtute prædictæ sententiæ, in eius bonis debet fieri executio, & non in bonis procuratoris, *l. 4. in princ. infra. de re iudicat. l. Plautius. 61. in prin. supra. de procurat.* Nos autem agimus de defensore, qui offerēs se liti, suo proprio nomine maritum absentem defendit, ac proinde lata sententia, debet fieri executio in bonis defensoris ipsius, & non in bonis mariti defensi, qui prædictæ defensioni assensum non præbuit, *l. si procurator. 28 in fin. & l. Plautius. 61. in fi. supra. de procur.* Vnde dum text. *l. furti. §. si quis alieno. supra. de his qui notant. infamia.* dicit, defensorem cōdemnari alieno nomine, † debet intelligi, alieno 45
nomine condemnari, eo respectu, quia cōdemnatur propter obligationem residētem in persona alterius: sed quia offerendo se liti proprio nomine, ad illam se obligauit, hoc respectu dicitur condemnari proprio nomine, & hac ratione in eius bonis fiet executio, *vt hic explicat Paul. ad §. Fulgos. & Paul. d. §. si quis alieno.* Vnde respectu defensoris, adhuc integra remanet difficultas: & ideo melius respondetur, quod defensor absentis non admittitur nisi præstita cautione de iudicato soluendo. *§. si vero reus. Instit. de satisdat.* quia alias alienæ caussæ idoneus defensor non censetur, *l. qui propriæ. 46. §. qui alium. supr. de procuratoribus.* Præstita autem prædicta cautione, loco domini absentis constituitur, *l. Titius. 56. §. pr. de procurat. l. 4. in prin. infr. de re iud.* & ratione huius subrogationis loco absentis debet condēnari eo modo, quo absens esset condemnandus, *vt est tex clarus l. minor. 51. vers. quoniam. supr. de procur. l. verum. §. 1. supra. pro socio. & l. sed & hæ. § defendere. supra. de procur.*

Neque obstat si obiicias, heredem etiam subrogari loco defuncti; & tamen non potest vti priuilegio huius text vt is text. clare probat quia respōdetur, heredem subrogari loco defuncti, & cum priuilegiū personale defuncti morte fuit extinctum, non potest videri subrogatus, quoad priuilegium iam extinctum: defensor autem subrogatur loco mariti viui, & in cuius persona adhuc subsistit priuilegiū, & ideo subrogatio operatur, vt priuilegium personale mariti, prosit defensori: nam cum hæc subrogatio videatur facta per legē, iura etiam personalia censentur communicata subrogato, *l. 2. C. de offic. eius qui vicem alterius gerit. l. pen. in fin. C. de aqueductu. lib. 11. l. 2. in fin. & ibi Platea. C. vt dignitatum ordo seruet. lib. 12. tradit Bart. l. 1. §. in quibus. nu. 2. infr. de legat. 3. & l. filius. nu. 1. infra. de legato. cum similibus. de quibus per Alex. d. l. more. nu. 46 supr. de iurisd. omn. iud. Cassador decis. 4. nu. 1. de consti.* Vnde infertur, quod si pendente lite, maritus absens moreretur, tunc quia ab eo tempore incipit videri defensorem subrogatum loco mortui, insolidum cōdemnaretur; quia inciperet in comilitare eadem ratio, quæ in herede mariti: quod probat, *leg. si cum procuratore. 23 infra. de re iudic.* Item alio tempore defensor non videtur defendere defunctū, qui tam defendi non potest, *l. de qua re. 74. §. fin supr. de iudic.* sed potius videtur defendere defuncti heredem, cuius nomine defensio fieri videtur, iuxta tradita eleganter per Paulum Castrens *l. si cum hominem. nu. 3. infra. de fideiussoribus.* Prout igitur hæres mariti in solidum tenetur text. hic, *& l. si eundum. infr. de re iudic.* ita etiā & defensor illius tenebitur in solidum: & † hac ratione etiam procurator mariti defuncti 46
condemnatur in solidū, *d. l. si cum procuratore,* quia mortuo marito, magis procurator heredis esse videtur. Quare si heres talis esset, cui hoc priuilegium competeret, vt quia esset de filiis eiusdem matrimonii, *l. etiam. 16. in princ. infra eodem.* tunc & defensor

&pro-

& procurator, etiam mortuo marito. non condemnarētur in solidum, sed quatenus facere possent, prout & erat condemnandus heres, cuius nomine iam nunc videntur defendere: & ita gloss. *fi. dict. l. si cum procuratore.* quam ibi dicit receptam Iason. *nu. 8. Brunus tractat. de cession. bonor. 4. part. q. 23. & ampliat. Anchar. cons. 411. num. 5.* Et ex his infertur ea ampliatio, *ad l. eum qui. 48. supra de minorib.* vbi probatur, defensori minoris non cōpetere restitutionem minori competentem: cōtrarium enim videbatur dicendum: nam si defensor subrogatur loco defensi, *l. minor. 51. versic. quoniam supr. de procuratoribus. & supra dictum est*, quemadmodum minor erat restituendus, ita etiam & eius defensor. Augetur difficultas, quia facilius transit restitutio in integrum ad alium, quam priuilegium personale, vt colligitur ex isto text. adiuncta, *l. non solum. supra de restitut. in integrum. & l. minor 19. § fi. supr. de minoribus.* Sed & defensorem transit priuilegium personale. *leg. alia. in princ. infr. eod.* Ergo a fortiori debuit ad eum transire restitutio in integrum. Sed defendendo decisionem Iureconsul. *in d. l. cum qui.* ad primam difficultatem respondendum est. quod defensor videtur subrogatus loco minoris absentis, quoad obligationem principalem, vt scilicet. non teneatur vltra id, in quo ille esset obligatus. Vnde nō potest videri subrogatus, quoad restitutionē in integrum, quæ antequam impetrata sit, nihil diminuit de obligatione, neque aliquam exceptionem producit *l. nam postea quam. 9. § si minor. supr. de iureiur. & l. exceptiones. 7. in fi. & ibi notant. Cuman. nu. 4. & Socin. num. 9. infr. de except.* Et confirmatur, quia restitutio conceditur ex noua caussa, & omnino diuersa ab obligatione principali, quia scilicet in lite mota super actione personali, aliqua cōtingit læsio, vel dolo aduersarii, vel facilitate minoris, *l. non omnia, supra de minoribus.* Vnde subrogatio ad hunc casum extendi non debet, *argum. l. item veniunt. 21. § quod praedi-*
47 *ximus supra de petit. hered.* † Ad secundam autem difficultatem respondetur, quod restitutio in integrum postquam incepit competere minori, transmittitur ad eius vniuersalem successorem, *l. non solum. supr. de in integrum restitut.* Ceterum in specie, *d. l. eum qui.* non incepit competere minori: nam cum minore absente nihil gestum fuit, quia defensor suo nomine cauit de iudicato soluendo, *l. si defendente. 10. infr. a iudicat. solui.* & ob id in eius bonis debeat fieri exsecutio, *l. 4. infra de re iud. & supra dictum est*: & restitutio non incipit cōpetere minori, nisi quoad ea, quæ cum eo gesta sunt, *l. aut prætor. 7. sup. de minoribus.* Neque replices, quod cum defensor possit per actionem negotiorum gestorum habere recursum aduersus minorem, agitur de minoris præiudicio, & hac saltem ratione debuit competere restitutio: quia respōdetur, quod cum restitutio non possit concedi, nisi quando interuenit læsio, vel dolo aduersarii, vel facilitate defendentis, *l. non omnia. supra. de minoribus.* semper minor potest restitui aduersus defensorem, quia vtiliter negotium nō gessit. & sic cessat minoris præiudicium, *vt aduertit gloss. fi. dict. l. eum qui. & ibi Oddoffred. & tanquam nouum tradit Oddo Sfortius tract. de restit. in integrum. 1. part. q. 17. nu. 15.* & ideo etiam minori ex sua persona non est cōcedenda restitutio, vt probat *d. l. eum qui.* Quare diuersum dicendum erit in procuratore minoris: nam cum tūc debeat fieri exsecutio in bonis ipsius minoris, *l. 4 in prin. infr. de re iud.* agitur de minoris præiudicio, & ideo ei concedenda est restitutio, vt probat. *l. cum mandato. in fine. supra. de minoribus. & clare insinuat. d. l. eum qui. & ibi notat gloss. 1. & Oddoffred.* Quando enim ex facto tertii, minori infertur præiudicium, competit restitutio, quasi aliquid fuerit gestum cum minore. *Bart. l. Stychum. § quod vulgo. nu. 2. infr. de solut.* & ad hunc modum debet declarari *d. l. eum qui.*

Quarto amplia conclusionem huius tex. vt hæc exceptio possit opponi in exsecutione sententiæ, *l. Nesennius. 41. § fin. infra de re iudicata.* Et est ratio, quia licet exceptio peremtoria debeat opponi ante sententiam, *l. peremtorias. C. sententiam rescind. non posse.* tamen id debet intelligi, quando talis exceptio arguit latam sententiam de iniustitia, id enim ius non permittit, *l. post rem. infra. de re iudicat.* Si autem talis exceptio non arguat sententiam de iniustitia, sed tantum pertineat ad moderandam eius exsecutionem, tunc post sententiam opponi poterit. *cap. Odoardus. de solution. & ibi Imol. numero decimo.* Et hac ratione procedit, *dict. leg. Nesennius. § fin. vt tradit Iason §. sed etsi quis. numer. 13. Instit. de action. & l. 1. numer. 15. Cod. de iuris & fact. ignorant. & l. inter eos. numer. 10. infr. de re iudicat. Alexand. cons. 85. nu. 3. lib. 5. additio Capella Tholosana. quest. 258. extollit Baptist. de priuileg. dotalib. centuria. 2. nu. 55. probat Ordin. lib. 3. tit. 71. § 18.* † Id tamen intelligendum 48
videtur, quando prædicta exceptio non fuit opposita in iudicio, neq; de eius viribus fuit cognitum, nam si de ea fuisset oppositum, & nihilominus Iudex in solidum condemnauit maritum, non poterit iterum de ea opponi in exsecutione; quia cum fuerit opposita, & nihilominus Iudex in solidum maritum condemnauerit, tacite videtur reiicere prædictam exceptionem, *cap. ex parte. 67. de appellationib. Bartol. l. a procedente. numer. 4. Cod. de dilatio.* & de exceptione semel reiecta amplius opponi non potest. *c. suborta. in fine. de re iudicata. Clem. fin. de appellation. l. quod in diem. § fin. supra. de compensation.* videtur enim ea tacita reiectio, quoad partem non appellantem, transire in rem iudicatam. *c. cum cessante. de appellation* ac ita succedit regula, *l. res iudicata. infra. de reg. iur.* Qua ratione in specie ita declarat glo fin. *d. l. Nesennius. § fin.* quam probat Ias. *l. 1. nu. 19. ad fi. C. de iuris & fact. ignoran. Brunus tract. de cession. bonor. 4. part. principal. q. 20. nu. 27.* Et confirmatur, quia exceptio facti inuentarii, per quam heres non debet condemnari vltra vires hereditarias. *l. fi. § etsi præfatam. C. de iur. delib.* potest opponi post sententiam; quia illius tantum moderatur exsecutionem, *vt tradit Bald. l. peremtorias. num. 9. C. sentent. rescind. non posse. Angel. § appellamur. nu. 21. Instit. de action. Iason. l. 1. num. 17. C. de iuris & fa. ignoran. Capella Tholosana. q. 321. & ibi additio Negusan. de pignoribus. 4. memb. 5. part. num. 10.* quidquid conuertat *Zasi. lib. 2. secundo, singul. responsor. cap. 1. a numer. 10. & l. Nesennius. § fin. num. 5. infra. d. re iudicata.* & tamen si hæc exceptio fuit opposita ante sententiam, & nihilominus Iudex heredem condemnauit in solidum, prædicta exceptio tanquam reiecta non poterit iterum opponi in exsecutione sententiæ. *Anchar. cons. 6. num. 2. Paul. fin. § donec. num. 2. C. de iure deliberan.* Similiter exceptio cōpensationis opponi potest post sententiā. quia non impugnat eam de iniustitia, sed moderatur exsecutionem, *leg. 2.*

C. de compensation. Iason. l. 1. num. 16. C. de iuris & fact. ignorant. Ripa. l. 2. num. 9. infr. de rem dicat. Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 18. & tamen si fuit opposita compensatio, & tacite, vel expressim reiecta est, amplius de ea opponi non potest, *l. sin autem. 8. §. fin. ff. de neg. gest. l.*
49 *quod in diem. 6 §. fin. supra de compensation.* † Sed est aduertendum, quod aduersus hanc receptam traditionem nimis vrget *l. ex diuerso. 18. §. fin. infr. eod.* sic inducendo. Text. ille dicit, quod Iudex imperitia iuris lapsus condemnauit maritum, vt solidum solueret: quæ verba præsupponunt, maritum opposuisse exceptionem, & Iudicẽ per imperitiam iuris eam reiecisse. alias enim prædicta verba verificari non possent: nam si intelligas, maritum non opposuisse prędictam exceptionem, non esset verum dicere. Iudicem per imperitiam iuris in solidum maritum condemnasse, imo imperitia iuris esset, si eum illo casu in solidum non condemnaret: nam in hac materia libellus ex parte actoris debet concludere, dotem in solidum restitui, *l. pen. supra, quod cum eo. tradit Bart. hic nu. 3. & l. sunt qui. numer. 3. & ibi Iason. num. 1. infr. de re iud. Campeg. de dote. 3. part. q. 240.* Iudex autem iuxta libellum tenetur ferre sententiam. *l. fin C. de fideicommiss. libert.* neq; agere de exceptione marito competente, de qua ille nihil opposuit, *l. 4. §. hoc autem iudicium. infra de damn infect.* Vt ergo Iudex dicatur per imperitiam condemnasse maritum in solidum, necessario intelligendum est maritum opposuisse prædictam exceptionem, & Iudicem per imperitiam illam reiecisse. Cum igitur, *d. l. ex diuerso. §. fin.* nihilominus probet, maritum opposita doli mali exceptione. non esse exsequendum, nisi quatenus facere possit, aperte text. ille confundit, declarationem supra traditam: & ita ab ea recedit *Zasi libr. 1. sing. responsor. c. 1. a num. 2. & l. Nesennius. §. fin. num 5. infra. de re iudicata.* ad quæ loca se refert idem hic. *num. 19. ad fin.* Et vrget pro hac sententia quod ille, qui non appellat a sententia contra se lata, tacito consensu eam videtur confirmare. *leg. ab eo. C. quomodo & quando Iudex. cap. quoad consultationem. de re iudicat. Alexand. consil. 4. colum. 2. post princip. libro secundo.* Sed maritus etiam expresso cõsensu non potest renuntiare huic priuilegio, *l. alia. §. eleganter. infra eodem.* Ergo neque tacite, non appellando a sententia, sed sinendo eam transire in rem iudicatam. Sed defendendo communem declarationem dicendum est, pro ea videri esse text. *l. cum qui. § si mulier. supra de iureiur.* Nam ibi controuersia erat, vtrũ maritus dotem in solidum deberet restituere? vel in quantum facere posset? *vt ibi declarant Paul. & Fulgos.* & delato iuramento mulier iurauit, maritum sibi centum debere, & sic facta relatione ad controuersiam. videtur iurasse, maritum in solidum sibi centum debere restituere: & ideo maritus hanc summam in solidum tenetur præstare vxori, neque auditur, si velit probare, se non habere bona, ex quibus illa centum soluere posset. quia impugnaret iuramentum, per quod lis
50 fuit decisa, *l. 2. supra de iureiurand.* † Ergo pariter si controuersia sit, vtrum maritus in solidum dotem debeat restituere, vel in quantum facere potest? quia maritus ante sententiam suam exceptionem proposuit, si Iudex nihilominus condemnauit maritum in solidum dotem restituere, non debet audiri maritus, si postea velit probare, se non habere bona sufficientia ad soluendam dotem in solidum; quia a pari procedunt, litem esse decisam iuramento. vel Iudicis sententia, *l. post rem. infra. de re iudic.* Cum enim sententia pro veritate habeatur, *l. res iudicata. infra. de regul. iuris.* ea allegatio mariti, tanquam calumniosa, & contra veritatem facta audiri non debet. *l. 2. Cod. de falsis.* ita vt hoc casu maritus non tam videatur exclusus ab hoc priuilegio propter proprium factum, quam propter veritatẽ insurgentem ex sententia, quæ indicat, eum habere bona sufficientia ad soluendam dotem, & falso, & animo differendi solutionem contrarium allegare.

Neque obstant supra adducta pro opinione Zasii, quia ad primum, *de l. ex diuerso. 18. §. fin. infr. eod.* in primis respondet Bart. ibi, quod Iudex ideo in solidum condemnauit, quia maritus ante sententiam non opposuit exceptionem: & ideo cum non impugnet sententiam, potest in exsecutione opponi. Sed reprobant Cuman. *ibi num. 1.* & alii communiter, quia secundum hunc intellectum non verificarentur verba illius text. quæ dicunt, Iudicem imperitia iuris lapsum in solidum maritum cõdemnasse. Vnde respondet secundo loco Duaren. *d. l. ex diuerso. §. fi. infr. eod.* quod maritus in casu ibi proposito non opposuit exceptionẽ, & nihilominus dicitur, Iudicem imperitia iuris lapsum, condemnasse maritum in solidum, quia etiam eo nõ petente debuit cõdemnare, quatenus facere posset, *l. miles. §. decem. infra de re iud. in prin. Instit. de offic. iudic.* Sed non placet, quia Iudex non requisitus, non potest interponere officium suum. *l. 4. §. hoc autem iudicium. infr. de dam. infect. & in specie aduertunt Alex. l. res iudicata. §. si. col. 2. ad fin. & ibi Aret. col. 2. post princ. infr. eod.* Vnde pro vero intellectu illius text. aduertendũ est, quod *d. l. ex diuerso. §. fi. infr. eod.* præsupponit, † non 51
obstante imperitia iudicis, sententiam cõdemnantem maritum ad restitutionem dotis in solidũ, [illegible] ro iure valere, cũ dicat, opposita doli mali exceptione, maritum non esse exsequendum, nisi quatenus facere posset: nam si sententia esset nulla ipso iure, nulla fuisset exceptio necessaria marito, sed sententia nulla non meretur exsecutionem, *l. 4. §. condemnatum infra de re iud.* Et si dicas, quod cum sententia Iudicis per imperitiam cõdemnauerit maritum in solidum, ea sententia tanquam continens manifestum iuris errorem, deberet esse nulla ipso iure, *l. 2. C. quando prouocare non est necesse. c. 1. de re iud. & in terminis Carondas. lib. 1. verisimilium c. 18.* respondetur, quod vt sentẽtia dicatur nulla, ita oportet errorẽ iuris esse expressum in sententia, vt oculis corporeis cerni possit: tacitus enim qui tantum colligitur, habito respectu ad verisimilem mentem Iudicis, qui sententiam tulit contra ius, non est sufficiens, vt sententia dicatur nulla, *Innoc. c. P. & G. nu. 2 in fin. de offic deleg. Alex. l. cum prolatis. nu. 15. infr. de re iud. & l. vnic. nu. 10. C. de errore calcul. & cons. 76. n. 6. lib. 2. Vantius tracta. de nullitatib. tit. de nullitate ex defectu processus. num. 121.* Si igitur sententia ita lata esset: *Condemno maritum in solidum, quia secundum ius in solidum debet restituere dotem vxori*, huiusmodi sententia, tanquam continens in se iuris errorem expressum, esset nulla, & nõ mereretur exsecutionem. Ceterum in specie *d. l. ex diuerso. §. fi.* Iudex simpliciter pronuntiauit, maritum restituere dotem in solidum vxori: & quãuis habita relatione ad mentem Iudicis, qui iuris imperitia lapsus, prædicto modo iudicauit, possit videri eam sententiã cõtinere iuris errorem.

errorem:tñ cum is error nun fuerit ita expressus in
sententia, vt oculis corporeis cerni possit. mero iu-
re valebit sententia: q̃ ita sentit gloss pen *d. l. ex di-*
uerso. §. fin. explicat Alex. cons. 79. n. 6. lib. 2. Felin. c. 1.
nu 9. de re iud. Purpur. l. cum quid. nu. 87. ad fin. supra.
si certum pet. Vnde quemadmodum hæc tacita mens
Iudicis non attenditur. vt sententia dicatur conti-
nere expressum iuris errorē, & sic censeatur nulla,
ita etiam nō debet attendi quoad effectum, vt cen-
seatur reiecisse exceptionem mariti, tanquam non
iuridicam: vnde cum eo modo non possit videri re-
iecta, de ea iterum opponi poterit, *l. quod in diem. §.*
1. supr. de compens. l. si autem. §. fi. supr. de negot. gest.
Quod ita in specie sentit Paul. *d. l. ex diuerso. §. fi. nu.*
1. infr. eod. dum inquit, quod in specie illius text. ma-
ritus quidem opposuit exceptionem sibi compe-
tentem, iuxta priuilegium huius textus, & nihilo-
minus Iudex eum condemnauit in solidum: tamen
quia expressim non reprobauit prædictā exceptio-
nem, adhuc ea in exsecutione sententiæ maritus vti
potuit: † *subscribit Aret. l. res iudicata. §. fi. col. 2. ante*
52 *medium. infr. eod.* Nec huic intellectui obstat argu-
mentum Alex. *d. l. res iudicata. §. fi col. 2. ad fin. infr. eo.*
quod in specie, *d. l. ex diuerso. §. fi.* opposita exceptio-
ne controuersia erat, vtrum maritus deberet dotem
in solidū restituere? vel quatenus facere posset? Iu-
dex igitur codemnando maritum in solidum, satis
clare videtur exceptionē mariti reprobasse: & sic de
ea amplius maritus opponere non debet. Quia re-
spondetur, quod prout hęc tacita mens Iudicis non
attenditur quoad effectum, vt sententia censeatur
nulla, quasi continens expressum iuris errorem, *vt*
supra dictum est, ita etiam nec debet attendi, quoad
effectum, vt videatur reiecisse prędictam mariti ex-
ceptionem, sed interpretandum est, condemnasse
maritum in solidum, scilicet habito respectu ad ob-
ligationem, & omisisse super exceptione ferre sen-
tentiam, quia illam reiecit tacite ad tempus exsecu-
tionis. Vnde ius tanquā omissum supplet, vt ea pos-
sit vti maritus in exsecutione, *& ita Cuma. l. res iu-*
dic. §. fi. nu. 1. ad mediū. infr. eod. Et confirmatur, quia
vbi verba expressa sententiæ necessario contrarium
non inducunt, semper sunt interpretanda, vt con-
ueniant iuris dispositioni, *iuxta reg. l. 2. C. de officio ci-*
uilium iudicū, & in materia tradunt Panor. c. 1. n. 6. &
ibi Felin. n. 9. de re iud. Et ex his intelliges, cur in spe-
cie *d. l. ex diuerso. §. fi. infr. eo.* maritus in exsecutione
possit vti hac exceptione, opposita doli mali exce-
ptione: nam in dolo malo videtur esse vxor, qui in
sui fauorem vult non attendi tacitam mētem Iudi-
cis, vt sic sententia pro se lata mero iure valeat: & tñ
eandem tacitam mentem velit cōsiderari in præiu-
dicium mariti, vt propter illam videatur, reiecta ex-
ceptio mariti, ita vt de ea amplius opponere nō pos-
sit. Et iuxta hanc responsionē colligitur vera reso-
lutio in articulo *de quo supra*, vt licet dicamus, quod
si Iudex expresse reprobauit exceptionē mariti, vel
quasi non probatā, vel quasi in ea restitutione do-
tis non deberet sibi prodesse, tunc de ea non pote-
rit amplius opponi in exsecutione, vel etiam in alio
iudicio: si aūt simpliciter condemnauit in solidum,
non expresse reprobādo exceptionē mariti, proce-
det, q̃ insinuat *l. ex diuerso. 18. §. fi. infr. eo. explicata, vt*
53 *supra.* & facit pro hac resolutione, quia quando op-
ponitur exceptio, quæ nō compatitur se cum iusti-
tia latæ sententiæ, tūc per sententiā contrariam ex-
ceptioni, tacite videtur reiecta exceptio. *c. ex parte*
67. de appell. Bar. l. a procedente. nu. 4. C. de dilat. Paul.
notab. cons. 311. nu. 3 lib. 2. Si aūt exceptio compatitur
se cū iustitia sententiæ, vt quia respicit moderamen
exsecutionis, tunc sententia contraria exceptioni,
non censetur eam reiicere, sed potius nihil super ea
fuisse tunc pronuntiatū, quia tacite videtur reiecta
ad aliud iudicium, vel ad exsecutionē sententiæ, *vt*
tradit Pau. l. quod in diem. §. 1. n. 3. ff. de compens. & cla-
rius Panor. c. fi. col. fi. de iuram. calum. Ripa l. qui Romæ.
§. duo fratres. nu. 26. ff. de verb. oblig. & latius d. ratione. l.
diuortio. §. fi. supr. eo. Cum igitur hæc exceptio mariti
compatiatur se cum iustitia sententię in solidū con-
demnantis, quia respicit exsecutionem, si expresse
non sit reprobata, & reiecta, de ea poterit opponi in
exsecutione, quia hac ratione censetur prætermissā
pronuntiato super illa, & ideo merito Paul. *l. ex di-*
uerso. § final. numer. 1. infr. eod. tradit. quod vbi ex-
ceptio mariti fuit opposita, & non admissa, vel fuit
opposita. & de eius viribus non fuit cognitum, vel
etiam fuit cognitum, & tamen expresse non fuit
reprobata, semper de ea in exsecutione opponi po-
terit.

Quinto principaliter amplia conclusionē huius
text. vt hoc priuilegium non solum cōpetat marito
conuento ꝓ dotis acceptæ restitutione, sed & ꝓ cō-
trarium cōpetat vxori, a qua maritus dotē promis-
sam petit: nam nō poterit condēnari, nisi quatenus
facere possit, vt probat *l. non tantum. ff. de re iud. l. ex*
diuerso §. 1. ff. eo. not. Brun. post alios tract. de cessi. bon. 4.
part. prin. q. 21. Sed videndum est de ratione huius
ampliationis? Et Alex. *d. l. non tantum nu. 2.* sentit id
inductum, gratia æqualitatis seruandæ inter mari-
tum & vxorē: *subscribit Ias. ibi nu. 2. & latius compro-*
bat Dec. l. 1. nu. 10. C. de in ius voc. Quæ tamen ratio
non videtur tuta, quia in correlatiuis dispositum in
vno, non censetur dispositum in alio, etiam caussa
æqualitatis seruandæ, si inter correlatiua sit diuersa
ratio. *l. fi. cum gl. fi. C. de rescind. vend. Bart. l. fi. in fi. C.*
de indict. viduit. toll. & ibi late Ias. a nu. 18 idem Ias. l. 3.
ad fin. infr. de re iud. Plane inter maritum & vxorem,
quoad nostrum propositū videtur esse diuersa ra-
tio: nam marito conceditur hoc priuilegium pro-
pter reuerentiam, quā ei debet vxor. *l. alia § elegan-*
ter. infr. eo. l. vnica § cum autem. C. de rei vxo. act. Vxor
enim subiecta est viro, & sub eius dominio & pote-
state, *vt Genes. cap. 3. & probat. c. quacumque. 30. distinct.*
& hac ratione tenetur vxor ei obedire tanquam ca-
piti; & superiori. *c. est ordo. & c. mulierem. 33 q. 5. c. duo*
pueri. de dispens. impub. c. 1. de frigid. & maleficiat. elegās.
l. 34. tit. 9. par. 4. & ibi Greg. ver. El. Quæ ratio cessat in 54
vxore respectu mariti: † nam quamuis maritus te-
neatur exhibere honorem mulieri, tamen id debet
facere tāquam vasi debiliori & sibi subdito, vt col-
ligitur ex epistola 1. *diui Petri. capit. 3.* & ideo Diuus
Paulus ad Ephesios *cap. 5. & ad Thessalonicenses. c.*
3. iubet, vxores esse subditas viro, tanquam capiti &
superiori, & iubet viros eas diligere, non autem ti-
mere, nec illis obedire, *vt post diuum Hieronymum*
tradit Cyn. l. curatorem. in fine C. de interdict. matrimo-
nio bonum sext. c. est ordo. in fin. 33. quæst. 5. Cum igitur
diuersa sit ratio inter maritum & vxorem in nostro
proposito, dispositum in marito, non debet exten-
di ad vxorem, vt in materia multis similib. compro-
bat Curt. Iun. *cons. 6. a num. 15.* Adeoque vrgens est
hæc difficultas, vt ausus fuerit Cuiacius *libr. 24. ob-*

seruatio.c.38.ad finem. asserere, verba *d.l.non tantum.*
in fin.infra. de re iud. quæ habent, quod æquitas sug-
gerit idem æqua lance esse obseruandum in mulie-
re, fuisse addita per Tribonianum Iurcconsulto, in-
quiens, se non videre, quæ nam æquitas suggerat, vt
in proposito idem concedamus mulieri, quod viro,
cum non sit æqnalis vtriusque reuerentia: & secun-
dum eum, quoad rem ipsam attinet, inter Iurisconf.
fuit quidem controuersum, an mulier quæ conue-
nitur a marito ex ꝓmissione dotis, idẽ beneficium
haberet? & magis placuit, eã quoq; ex ea caussa non
posse condemnari supra facultates, *l.ex diuerso.§. 1.*
infr.eod. nempe quasi sociam omnis vitæ non posse
condemnari ex caussa, quæ illa societate descen-
dat, velnti ex caussa promissæ dotis: ex aliis vero
caussis, quæ ex societate non dependent, etiam non
condemnari eam supra facultates, nusquã est pro-
ditum, nisi in loco illo suspectissimo, *l. non tantum.*
in fin.infr.de re iud. qui & a Basilicis abest. Et augetur
prædicta difficultas, quia maritus potest vxorem ac-
cusare de adulterio, non autem vxor maritum, *leg.1.*
C.de adult. Similiter maritus habens cõcubinam, &
sic adulterium committens, non punitur: & tamen
eodem casu punietur vxor de adulterio, *Ang.l. si v-*
xor.§. Iudex.n. 2.infr.de adult. Item vxori potest mitti
repudium, propter adulterium per eam cõmissum.
55 *l.consensu. C. de repud.* † & tamen vxor propter eam
caussam iure ciuili marito repudium mittere non
potest. *l.1.tit.16.lib.3. Codicis Theodosinam,* quia scili-
cet inter maritum, & vxorem his casibus est diuer-
sa ratio: & magis in specie vrget, quod vxor nõ po-
test vocare maritũ in ius sine venia: nam cum ei de-
beat reuerentiam, locum habet regula, *l.generaliter.*
supr.de in ius voc.tradunt Rom. & Aret.3.not.l.alia.§.
elegante, infr.eod.probat Dec.l.fi.nu 5.C.de in ius voc. &
tñ cum maritus nullam talem reuerentiam debeat
vxori, poterit maritus eam in ius vocare sine venia,
Alex. *l.generaliter.in fi.supra.de in ius voc.* Accedat, ꝙ
licet gloss. *l. 2. C.de testib.* simpliciter dicat, vxorem
non posse esse testem pro marito, nec ecõtra, & il-
lam sequatur Salyc. *ibi nu.5.& idem voluerit glo.l. 1.§.*
si vir. & ibi Bar. & Ang.nu. 2.infr.ad Syllanian. & asse-
rat receptum Soc. *cons.17.num.11.lib.1.& Gram.consi.*
criminal.45.num.6. late Igneus.l.1.§. si vir.a num.178.
infr.ad Syllania tamẽ verius est, vxorem quidem pro
marito non posse esse testem, quia debet reueren-
tiam marito, & maritus consideratur tanquam eius
superior, & qui præest familiæ, & ideo pro eo vxor
non potest ferre testimonium, *Petrus de Bellaperti-*
ca.l.2 post prin.C. de testib. notab. Aret. c.in literis.nu.
36.& ibi Felin.nu.7. de testib. Palac.rep.rub.§.60.num.
5. Maritus autem pro vxore potest esse testis, quia
non reperitur prohibitus, & in eo cessat ratio supra
assignata. Nisi ita abiecti sit animi, vt mulier illi im-
peret, & illam reuereatur, *Cyn.l.2.num.3.Cod.de testi-*
bus. Alexand.cons.156.nu.9.lib.5. Consonat resolu-
tio Salyc. *l.2.num.2.C. de testib.* quod domestici non
possunt ferre testimoniũ pro eo, qui præest domui,
ipse tamen pro illis potest ferri testimonium, *pro-*
bat Ord. libr.3.tit.42.§.14. Denique quia mulier est
subiecta viro, poterit maritus petere ꝑ interdictũ,
vt illa exhibeatur, & ad domũ viri deducatur, *l.1.mo.*
infr.de liber.exhibend.l.fin.C.eod.tit. & tamen e contra
vxor non poterit agere prædicto interdicto: vt ma-
ritus exhibeatur, & deducatur in domũ vxoris, quia
nullum in eo habet subiectionis ius, *vt sentit Cyn.l.*
2.num.3 C.de testibus. Qua etiam ratione quamuis
maritus habet ius iniiciendi manus in in vxorem, si
ab eius consortio recedat. *gloss.c.1. verb.sequantur.de*
coniugio leprosorum. Paul.l.1.num.3.C. vbi quis de cu-
rial. Alex.l. miles. §. qui iudicati.nu. 3.infra.de re iudi-
cat. Zas.cons.19.num.5.lib.1. † tamen vxor id facere 56
non poterit, quia nullũ ius subiectionis habet in
marito. Prout & illam maritus castigare potest, *gloss.*
1.c.sicut alterius.7.q.1. non sic vxor maritum. Ergo
non videtur verum, quod propter æqualitatem ser-
uandam, dispositum in marito debeat obseruari in
vxore, quãdo inter eos est diuersa ratio. Sed pro ve-
ra resolutione aduertendum est, in nostro proposi-
to duo esse priuilegia distincta marito concessa. Pri-
mum est priuilegium huius text. quando maritus
conuenitur ratione dotis, vt tunc non conueniatur
vltra quam facere possit. Secundum est, quod poni-
tur *l. non tantum.infr.de re iudic.* vt si maritus conue-
niatur per vxorem. non ratione dotis, sed ratione a-
liorum contractuum, adhuc non possit condem-
nari vltra id quod facere possit Intelligendo hoc in
contractibus celebratis inter eos constante matri-
monio, *vt ibi per Rayner. & Alber.in prin. Iason.in fi.*
Quare pro contractibus celebratis ante cõtractum
matrimonium, non competet priuilegium, *vt ele-*
ganter probat Aret.hic col.penult.post princ. quidqoid
repugnet Roman. *hic num.15. Alex.l. quia tale.nu. 8.*
in fin.infra eod. Item siue conuentio fiat constante
adhuc matrimonio, siue eo iam soluto, vt aduersus
glo. *d.l.non tantum. in gloss.fin.* concludunt Bart. ibi,
& alii magis communiter.

Quoad primum priuilegium dicendum est, illud
duplici ratione fuisse cõcessum marito. Prima pro-
pter reuerentiam maritalem, *l.alia. §.eleganter. infra*
eo.l.vnic.§.cum autem.C.de rei vxo. act. Nã cum dos
data sit tãquam marito, æquum est, in illius actione
esse obseruandam reuerentiam maritalẽ. Secunda,
propter societatem quam videtur habere cum vxo-
re, vt colligitur ex *l.ex diuerso.18.§.1.infr.eo.* adiuncta
regula. *l.fin.C.de indict.viduit.toll.* & magis in specie
colligitur ex *l.si rerum. 52.infr.de re iud.& tradit Cu-*
man.hic in prin. Lara l.si quis a liberis.§. sed si filius. nu.
77.infr.de liber.agnosc. Si igitur quæras, vtrum idem
priuilegium sit concessum vxori, si cõueniatur per
maritum pro dote promissa? respondendũ est, præ-
dictum quidem priuilegium ei non competere, ob
primam rationẽ, quæ in vxore respectu mariti de-
fecit: & ita procedunt supra adducta aduersus com-
munes traditiones. Vnde *l.ex diuerso. §. 1. infra eod.*
dum † dicit, exceptionẽ competere vxori, nõ fun- 57
dat se in reuerẽtia maritali, sed potius quia censetur
esse socia mariti. *l. aduersus. C. de crimin. expilatæ he-*
redita. quasi ob hanc tantum caussam ei cõcedatur.
vt expendit Connan.lib. 8.commen.c. 9.nu.8.& Cuiac.
lib.24.obseru.c.38. Quinimo si bene aduertas, neque
tanquam sociæ videtur cõpetere hoc priuilegium.
nam inter cõiuges nulla bonorum societas videtur
contracta, attento iure communi, *vt notab. probat*
Aret.l. res iudicata.§. socero.2.notab.infr.eo. Couar. de
sponsal.2.p.c.7.§ 1.nu.5. sed propter commixtionem
familiæ, *l.1. §.si vir. infra. ad Syllan.* videntur habere
quandam similitudinem cum societate. *Signor. cons.*
63.nu.10.& clare significat.d.l.ex diuerso.§.1. Præterea
etiamsi societas aliqua videretur contracta, non tñ
fuit omnium bonorum: ꝙ requiritur, vt socio com-
petat priuilegium ne cõueniatur vltra quam facere
possit.

possit. l. sunt qui. ī de re iud. Quare dicendum est priuilegium hoc fuisse concessum mulieri: tum quia tanquam vxor promisit: vnde ei honor habēdus est per maritum. l. 2. infr. de act. rer. amotar. tum ēt, quia quandam similitudinem videtur habere cum sociis omnium bonorum, arg. d. l. 1. § si vir. infra. ad Syllan. & l. 1. infr. de act. rer. amotar. & ad hunc modum debet explicari, d. l. ex diuerso. 18. §. 1. infr. eo. Vnde colligas, ꝙ licet maritus nō possit renuntiare suo priuilegio concesso, ob reuerentiam maritalem, l. alia. §. elegāter. infr. eo. & ea ratio cesset in vxore, poterit illa renuntiare suo priuilegio, iuxta regulam. l. pen. C. de pact. & quia illi conceditur priuilegium: ea præsertim ratione, ꝙ habet similitdinem cum socio, d. l. ex diuerso. §. 1. infr eo & certū est, socium suo priuilegio renuntiare posse. l. si conuenerit. 26. secundum vlt. glo. intellectum. infr. de re iud. tradit glo. d. §. eleganter. communiter recepta, vt ibi asserit Alex. nu. 16. & ita hac ratione expresse tenet Duaren. l. ex diuerso. §. 1. infr. eo. Contrarium tñ, imo nec mulierem suo priuilegio posse renuntiare, magis probat Paul. l. res iudic. §. socero. nu. 3. infr. eo. quia talis renuntiatio in humanitatem quandam videtur inducere: subscribit Alex. d. §. eleganter n. 5. addens, ꝙ etiam maritus debet reuerentiam vxori, l. 2. infr. de act. rer. amot. & idem tradit Campes. de dote. 3. par. q. 245 Zas. hic. n. 37 Conan. lib. 8. comment. c. 9. n. 9. ad fin. Sed opin. Duaren. verior est
58 ex supra traditis. † Nec obstant rationes contrariæ opinionis, quia prima tollitur ex eo ꝙ consensus vxoris excludit omnem inhumanitatem, arg. l. cum donationis. C. de transact. & l. 1. §. vsq; adeo. infr. de iniur. Ad secundum respondeo, ꝙ maritus tenetur exhibere honorem mulieri, tanquam vasi inferiori, & non tanquam superiori, vt constat ex 1. Petr. c. 3. Plane quis pōt renuntiare honori, & reuerentiæ, nisi illa debētur alicui tanquam superiori, d. §. eleganter. & ibi DD. l. fi. C. de bon. libertor. Illud igitur verius dicetur, ꝙ licet maritus possit expellere vxorē dotem promissam non soluentem l. fi. C. de Vellean. tñ si illa soluat quatenus facere pōt, expelli non poterit, d. l. ex diuerso. 18 §. 1. infr eo. & ita Aret. l. res iudic. § socero. nu. 7. infr. eo. Soc. regul. 258. nu. 1.

Et hæc de primo priuilegio. Quoad secundum autem, ꝙ ponitur, l. non tantum. infr. de re iud. aduertendum est, illud non videri concessum propter reuerentiam maritalem, vt ibi admonet Ang. Aret. post prin. nam cum mulier cōtrahat cū marito, tanquam cum quolibet extraneo, cessat consideratio reuerentiæ maritalis, arg. l. Nesenn. 41. §. 1. infr. de re iudic. Et patet ex eo, quia d. l. non tantum probat, ad illud priuilegium inducendum necessariam fuisse cōstitutionem diui Pii: quæ necessaria non esset, si reuerentia maritalis esset caussa prædicti priuilegii, vt ibi etiam aduertit Duaren. Ratio igitur istius priuilegii fuit, mutua affectio cōiugum, & honestas, quæ non permittit cōiuges rigide, & inciuiliter inter se conflictari, vt tradit Zas. d. l. non tantum. nu. 2. Item & illa similitudo, quam vidētur habere cum sociis: vt colliges ex l. si rerum. 52. infr. de re iudic. Cum igitur ea ratio pariter militet in marito & vxore, ideo tunc dispositio priuilegiatiua, loquens in marito, locum habet in vxore propter æqualitatem seruandam: vt prosequitur Iason d. l. non tantum a nu. 1. & sic cessant omnia supra adducta in contrarium. Quinimo non solum hoc obseruatā inter coniuges, sed etiā ex quocunq; contractu mulier debeat socerum cōuenire, idem obseruabitur, vt socer nō sit condemnandus nisi in quantum facere potest, vt aperte colligitur ex l. sicut autem. 30. in prin. infr. de re iud. & post alios tradit Zas. d. l non tantum. nu. 6. Alex. l. res iudic. nu. 9. ad fin. infr. eod. & tamen non competit socero patri mulieris, vt sentit d. l. sicut. & ibi notab. Cuman. infr. de re iudic. Et est ratio, quia socer respectu nurus, loco parentis est. l. quia parentis. infr. eo. & certum est filium, parentem non posse conuenire, vltra quam facere possit. † l. sunt qui. in fin. & l. seq. infr. de re iudic. 59

Sexto & vltimo amplia conclusionem huius tex. vt hoc priuilegium etiam cōpetat socero, si dos ad eum peruenit, iuxta tradita l. si cum dotem. §. transgrediamur. infr eo. & ipse conueniatur per nurum ad dotis restitutionem, nam non poterit condemnari, nisi quatenus facere potest, l. res iud. 16. § socero. infr. eo. & l. sicut. 21. infr. de re iudic. Circa quā ampliationem aduertendum est, omnes Iureconsl. pro indubitatu habuisse, socerum conuentū a nuru pro dotis restitutione, habere hoc priuilegium: & tñ dubitarunt, vtrum socero conuento per generū ad dotis promissę solutionem, idem priuilegium cōpeteret? vt constat ex l. diuerso. 18. in prin. ī. eo. & l. sicut. 21. infra. de re iud. & l pen. ī. de iur. dot. Videndū igitur est, qua nam ratione inter prędictos facta fuerit differētia? Et Cuma. l. sed hoc ita. in prin. infr. de re iud. & eo non relato, Alex. l. res iudic. nu. 9. vers. nisi dicamus. infr. eo. Existimant, hanc differentiā ex eo processisse, quia nurus debet habere socerum loco parentis, l. quia parentis. 17. infr. eod. & non reperitur iure cautum, ꝙ econtra gener debeat habere socerum loco parentis, & ita etiam Iason. l. sicut. nu. 3. sfr. de re iudic. Campes. de dote. 3. part. quæst. 251. & dicit verū Zasi l. lib. 2. sing. responso. c. 9. nu. 4. Et facit pro illis, quia prout socer tenetur alere proprios filios inopes, ita etiā tenetur nurum suam alere, quando fructus dotis ad id non sufficiunt, l. si filia. 20. §. 1. ad medium. supr. famil ercis. Et pari ratione, si filius vxorem indotatam accepit, tenetur socer ex propriis bonis eam alere, prout & filium. gloss. l. si quis a liberis. §. non tantum. verb. onera. infr. de lib. agnosc. quam ibi probant Bar. & Alb. Bart. tract. alimentorum. nu. 9. & notab. defendit Crot. l. si constante. 2. lectu. nu. 16 t. infr. eo. Et licet Gregor. l. 2. tit. 19. par. 4. verb. Do morem. contrarium nitatur probare: tamen præcedens opinio verior est & receptior, vt per Conarru. de sponsa. 2. part. cap. 8 §. 6. nu. 5. vers. 3. subinfertur. Padill auth. res que. nu. 87. C. communia de legatis. Lara d. l. si quis a liberis. §. non tantum. a nu. 42. & melius quam alibi Ruin. cons. 144. a nu. 5. lib. 5. Merito igitur cum socer habeat nurū loco filiæ, & ipsa eum debet habere loco parentis, vt sentit gl. fin. l. quia parentis 17. infr. eo. Sed non inuenitur iure cautum, ꝙ socer generum inopem teneatur alere: & ideo prout eum nō habet loco filii, nec etiam gener debet eum habere loco parentis. Sed nihilominus prædicta ratio non videtur tuta: nam verius videtur, quod etiam gener debeat habere socerum loco parentis, † l. non facile. §. hos itaque. infra. 60
de gradib. l. nuptiæ. 53. supr. de ritu nuptiarum. l. 1. infra. ad l. Pompeiam, de parricid §. socrum. Inst. de nupt. tex. optimus. l. fin. infr. de his quib. vt indign. & ibi notatur. gl. 1. l. 1. §. sed neque vxore infr. ad Syllan. & pro constanti habet Menoch. cons. 22. nu. 6. lib. 1. vnde prout filius non potest testificari pro parente, vel econtra, l. parentes. C. de testib. ita etiam neq: socer pro ge.ieo, vel e contra, quia loco parentis est. gl. l. testis ido. ieut.

NN

supra. de testib. Grammaticus consilio criminal. 45. nu. 16. Et hac ēt ratione gener non debet vocare socerum in ius sine venia, quia eum loco parentis debet habere, *gloss. fin. l. generaliter. supr. de in ius vocand. Menoch. consi. 22. num. 3. in fin. libro primo.* Neque est verum, quod socer generum inopem non teneatur alere, quia imo ad id tenebitur in subsidium, si gener non habeat alium, a quo alimenta possit petere. *l. pen. infr. de lib. agnoscend. tradit Boeri. cons. 17. a num. 14. de notab. Gregorius. l. 4. tit. 19. part. 4. in verb. Qualquier. notab. Menoch. d. cons. 22. num. 3. libr. 1.* vnde pro vera ratione distinguendi sunt duo casus Primus est, quando socer qui conuenitur, habet filium maritum nurus, sub sua potestate. Secundus est, quando filius maritus nurus, est emancipatus. Primo casu certum est, nurum debere habere socerum loco parentis: nam ipsa transit in familam mariti, *l. penult. §. final. & ibi notat Cuman. num. 2. infra. quod falso tutor. auctor. l. 1. §. si vir. infr. ad Syllanian.* ita vt dicutur esse de familia ipsius mariti, *l. fi. C. de verb. sign. & ibi Bar. num. 3. Jason nu. 15. l. quicunque. C. de re milit. lib. 12.* Ergo debet exhibere reuerentiam socero, tanquam superiori: nam cum ipsa censeatur esse pars familiæ mariti, & consequenter soceri, tenetur exhiberi eandem reuerentiā socero tanquam superiori & pręsidenti prædictæ familiæ, prout & maritas tenetur eandem reuerentiam illi ob prædictam caussam exhibere. Et hinc est, quod id quod censetur dispositum in filio, censetur etiam dispositum in eo, qui filium habet in potestate: vnde prout vxor non potest donare marito, ita etiam nec potest donare socero, qui maritum habet in potestate, *l.*
61 *cum hic status. § oratio supra. de donatio. inter † virum. Ruin. cons. 69. num 23. libr. 3. Palac. rep. rubric. §. 42. a num. 1.* Similiter & authen. *si qua mulier. C. ad Vellean.* prohibens, mulierem obligari pro marito, pariter locū obtinet, si ea se obliget pro socero, qui maritum habet in potestate, *vt ibi tenet Bald. post principium. Angelus Aretinus. §. est & aliud. num. 2 Instit. de donation. Iason l. si constante. numer. 26. infra eodem. Palac. rep. rubr. §. 42. num. 4.* In secundo autem casu, quando filius est emancipatus, quamuis tunc filius habeat separatam familiā a paterna, *l. pronuntiatio. versic. pater. ff. de verb. sign.* t̃n adhuc reuerentia debita ipsi filio, debet etiam exhiberi eius parenti, *text. elegans. l. 1 §. si pater necatus. infr. ad Syllanian.* vbi idem indicatur de seruis filii emancipati, ac si essent de familia ipsius patris: ex quo Angelus ibi collegit, quod seruientes membris, dicuntur etiā capiti seruire, & consequenter patri, qui dicitur esse caput familiæ: & subdit, esse optimum argumentum, quod vasallus, qui non adiuuit patrem domini sui priuetur feudo, ac si dominū ipsum nō adiuuasset: subscribit Roman. *ibidem*, asserēs DD tenere per illum text. quod vasallus filii, tenetur pariter parenti eiusdem obedire, & consequenter si non obediat patri domini feudi, perinde puniri, ac si ipsi domino feudi non obediuisset Prout per contrarium idem est, vasallum offendisse dominum, vel filium vasalli ipsum offendisse. *c. imperialem. §. insuper. de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Accedat bonus text. *l. si quis a liberis. §. fin. infr. de liber. agnosc.* vbi probatur, quod sicut libertus tenetur alere patronū inopem, ita & eius parētem, quia eādem reuerentiam, quam debet patrono, debet etiam eius parēti. *Ruin. consil. 144. num. 11. & num. 13. libro quinto.* Ergo prout vxor debet reuerentiam marito tanquam suo superiori, *c. est ordo. 33. quæst. 5.* eandem etiam reuerentiam debere eius patri exhibere. Et hac ratione Iureconsult. pro constanti habuerunt prædicto socero priuilegium hoc competere: in socero autem respectu generi dubitarunt, quia cum maritus nō transeat in familiam vxoris, non potest in eo cadere primus casus supra relatus. Item cum ipse non teneatur vxori exhibere reuerentiam, tanquam superiori, *cap. est ordo 33. quæst. 5.* nec potest in eo cadere secundus casus: nihilominus hoc priuilegium illi concessum est durante matrimonio, quia loco parentis est. Intellige tu, quoad affectionem, *l. fin infr. de his quibus, vt indign.* non vero quoad reuerentiam, quia hanc nullo respectu ei debet tanquam parenti, vt constat ex supra traditis.

Ex quibus † primo infero, quod cum nurus de- 62
beat reuerentiam socero suo, tanquam superiori, hoc priuilegiū durabit, etiamsi soluto matrimonio per nurum conueniatur, quia priuilegiū fundatum in obedientia, vel reuerentia, durat etiam diremto matrimonio, ex ratione, *l. 2. infra de actio. rerū amot. sentit glo. fi. l. generaliter. supr. de in ius vocan. & ibi notat Alex. nu. 2. allegans l. alia. §. eleganter. infr. eo. Cur. Iun. l. 2. a. 11. C. de in ius voc. & alii quos refert. Octauian. decis. Pedamon. 30. nu. 14.* Priuilegium autem concessum socero, respectu generi, exstinguetur soluto matrimonio, *l. sicut. 21. §. fin. infr. de re iud. l. pen. supra. de iur. dot.* quia non est fundatum in aliqua reuerentia, siue obediētia, sed potius in affectione quadam paterna: quæ affectio soluta societate censetur exstincta. *glo. 2. l. sed hoc ita 22 infr. de re iud.* & ideo pro regula constituitur, quod priuilegium concessum ob affinitatem principaliter, exstincta affinitate, videtur cessare, *l. 3. § affinitates. supra. de postuland. Bald. l. final num. 1. in fin. & ibi Jason. num. 24. C. de verb sign. Paul. l. res iudicata. §. socero. num. 9. infra eod. & cons. 80. nu. 2. lib. 2. notab. Alex. cons. 207. nu. 22 lib. 6. Anton. Blancus tract. de compromisso. q. 3. nu 23. versic. 5. facit Tiraquell. tractat. cessante caussa. 1. part. num. 37.*

Infertur secundo, quod cum priuilegium soceri respectu nurus, fundatum sit in reuerentia non poterit socer illi renuntiare. *l. alia. §. eleganter. infr. eod.* Diuersum dicetur in priuilegio soceri, respectu generi: nam cum hoc non sit fundatum in reuerentia, sed potius in affectione, vt cōstat, ex supradictis, valebit illius renuntiatio *iuxta reg. l. pen. C. de pactis.* & quia si vxor eius filia, potest renuntiare propio priuilegio, *vt supra probauimus*; a fortiori poterit socer eius pater proprio priuilegio renuntiare, cum priuilegium filiæ sit fortius, quia durat etiā soluto matrimonio, ex ratione *l. 2. infr de act. rerum amotarum.* cum tamen priuilegium soceri non duret, diremto matrimonio. *vt supra dictum est:* licet socerum non posse renuntiare proprio priuilegio, etiam cum iuramento, *iuxta d. §. eleganter, teneat pro constanti Capella Tholosana. quæst. 258.*

Infertur tertio explicatio *ad l. quia parētis. infr. eo.* dum dicit, ideo socero cōpetere priuilegium, quia nurui loco parentis est: † quod *gloss. 1 ibi*, ita explicat, quod maritus & vxor censentur esse vna caro, 63
c. ex publico. de conuersio. coniugato. vnde prout filius debet reuerentiam patri, *c. est ordo. 33. q. 5.* ita etiam & eius vxor eandem reuerentiam eius patri tenetur exhibere, *subscribit Imol. l. res iudic. §. socero nu. 4. infr. eodem. Ruin. cons. 144. nu. 9. & 11. libr. 5. Vinc. de*

Franchis decis.164.in princ.facit,quod gloss.c. admonere. verb partem.33.q.2. Sed non placet hæc responsio:nec enim ita censetur vxor vno caro cum marito,vt exeat a potestate patris naturalis,*l.si vxorem C. de cond. infer.* & sic cum patri ex sua persona per se considerata, debeat reuerentiam,nõ procedit prędicta consideratio. Vnde secundo loco.glo. vbi supra dicit, quod ideo habetur loco parentis socer, quia nurum egentem tenetur alere quasi filiam, *l.si quis a liberis.§.non tantum.infr. de lib.agnos. iuncta glo. ver.onera.subscribit Rom.cons.144.n.7.lib.5.* Sed etiã non placet,quia & socer generum egentem tenetur alere,*l.pen.ĩ.de lib.agnos.vt supra diximus.*& sic nulla differẽtia esset inter prædictos soceros: quam tñ Iureconf.admiserũt. Verior ergo explicatio est, ꝙ ideo nurui socer est loco parẽtis, quia debet ei eãdem reuerẽtiam,quã debet marito, *l.1.§.si pater necatus. infr.ad Syllan.& supr.dictum est.* & ideo hoc priuilegium fundatum in reuerentia, durat etiam soluto matrimonio *gl.l.si. generaliter.ĩ. de in ius voc.* Sed socer genero licet loco etiam parẽtis sit,illud est quoad affectionem,& non quoad reuerentiam, & ideo diremto matrimonio,nõ durat,*vt supr.diximus.* Vltimo ex prædictis infertur annotatio ad *gl.fin.in fin. l.generaliter.supr.de in ius voc.*dum dicit,socerũ & socrum non posse vocari per generum in ius sine venia:allegat. *§ socrum.Inst.de nupt.* In qua allegatione videtur sentire,hoc priuilegium durare etiam finita affinitate:& ita se habet communis opinio,*vt asserit Ias.§.penales.n.75.Insti.de act.Purpur.in tract.de in ius voc.n.12.* Sed vrget in contrarium, *l.sed hoc ita.22.iuncta glo.2.infr.de re iud.* & quia cũ hoc priuilegium dẽt ratione affinitatis, ea exstincta debet cessare,*l.3.§.affinitates.supr.de postulando,& supr.dictum est*, & in specie, ꝙ prædictum priuilegium tantum competat durãte affinitate,& ea cessante exstinguatur,tenet Ang.*§.socrum.nu.1.Inst.de nupt.& §.1.post prin.Inst.de patria potest.& §.pœnales.nu.6.Inst.de act. & probat.Ord.lib.3.tit.8.§.2.*

Nec obstat *§.socrum. Insti. de nupt.* quia tantum procedit quoad matrimonium impediendum:nam quoad hoc affinitas semper impedimento est,*c.fraternitatis.35.q.10.* Sed quoad omnes alios effectus,
64 diremto matrimonio censetur extincta † affinitas, *gl. c.infames.verb qua quondam.3.q.7.Bar.l.3.§. affinitates.in prin.supr.de postul.* & receptã esse traditionem asserit Alex.*cons.207.nu.28.lib.6.Blanc. de compromisso ,q.3.n.25.vers.ad secundum.* Inuenio tamen quod Alex.*l.generaliter.n.2.ĩ.de in ius voc.gl.ibid.* magis communiter receptam,defendi posse existimat, ea ratione,quia non posse vocari in ius socrum, & socerum sine venia , procedit ex eo, quod gener illis tanquam parentibus debet reuerẽtiam , & ideo debet durare etiam cessante affinitate,*arg.l.alia.§.eleganter.infr.eo.subscribit Rom in l.1.col.1.ad fin.& ibi Ias.n.3.C.de in ius voc.Ias.d.§ pœnales. n.75.& alii adducti per Octauian.dec.30.n.14.* Quæ tñ saluatio non est tuta, nec enim est verũ, ꝙ gener debeat socero, vel socrui reuerentiam tanquam parentibus, & sic tanquam superioribus,*vt supra ostendimus*, sed tantum debet eis affectionem, & honorem quendam, qui cessat,cessante affinitate,*vt supr.diximus.* Quinimo tentari potest, quod neq; constante matrimonio teneatur gener veniam postulare ad prædictos vocandos in iudicio:nam cum eis nõ debeat reuerentiã,cessat ratio,*d.l.generaliter.supr.de in ius vocan.*

Nam & videmus,quod maritus potest vocare vxorem in ius sine venia,quia ei nõ debet reuerentiam, *c.est ordo.33.q.5. Alex.l.generaliter.in fin.supr.de in ius voc.Alciat.l.1.nu.3.C.de in ius vocan.* Qui licet dicant.etiam vxorem posse vocare maritum in ius sine venia,tamen contrarium est verius, cum mulier reuerentiam debeat marito:ac ita debeat induci regula *d. l.generaliter,* quod tenet Roma.*l.alia §. eleganter.n.18.& ibi Aret.3.not.infr.eod Dec.l.fin. nu.5. C.de in ius voc.* Nisi saluando communem,dicas , ꝙ cum hæc impetratio veniæ, sit res parui præiudicii, ad illam petendam sufficit qualibet leuis reuerẽtia, *l.1.C.de in ius voc.* Vnde quamuis ius reuerentiale non trãseat ad heredes extraneos,*l. libertis.C. de oper. libertor.*tamẽ ius non vocandi eos in ius sine venia, etiam ad heredes extraneos transit , *l.2. Cod.de in ius*
vocan. † Quia igitur soceris,quia habentur loco pa- 65
rentum , aliqua debetur reuerentia , non poterunt in ius vocari sine venia , vt communis vult , & probat Ord.*d.lib.3 tit. 8. §.2.*Intelligendo sane,dum durat affinitas,*vt constat ex supra traditis.* Et iuxta hæc venit explicanda regula,*l.filii.§.vidua.infr.ad municipales.*quod vidua vtitur priuilegiis mariti , cum similibus,de quibus per Alex.*cons. 20.a num. 3.libr. 2. Hippo.l. vnica.a nu. 47.C.de raptu virginum. Tiraq. tract.de nobilit.c.18.a nu. 5.* Nam procedit in vxore, quæ non censetur affinis mariti, cum sit caussa affinitatis,*glo.recepta.l.affinitatis.C.communia. de success.* in affinibus enim procedet traditio gloss. 2. *l.sed hoc ita.22.infr.de re iud.*Sed ad perfectionem huius articuli illud videndũ restat.quatenus hoc priuilegium competat socero aduersus generum.In quo articulo magna inuenitur controuersia inter ipsosmet Iureconf.nam *l.ex diuerso 18.in princip.infr.eod.* videtur probare,huiusmodi priuilegium indistincte socero competere, cum videatur eum æquiparare socero,a quo nurus dotem repetit : Iureconf. autem , *l. sicut.21.infra.de re iud.* dicit,quod licet id ęquum sit, tamen alio iure vtimur. Ex quo glo. fin. ibi collegit non esse curandũ de æquitate non scripta, sed standum esse rigori scripto, & sic esse declarandam regulam *l.placuit.C.de iudic.quam extollit Vincent. d.l. sicut.num.3.* Vnde corruit traditio gloss.auth. vt sine prohibitione matres.*verb. existimamus collat.7.* dũ dicit ineptum esse,non fallere regulam, vbi æquitas id suadet: quã extollit Ias. *l. a diuo Pio. §. in venditione.num.10.infr.de re iud.Galeaul.l. Centurio.nu.233. infr.de vulgari.* Præterea Iureconf. *in l. sed hoc ita.22. infr.de re iud* in hoc articulo videtur distinguere , ꝙ si gener conueniat socerum,cõstante matrimonio, tunc cõpetat socero hoc priuilegium : secus si eum conueniat iam soluto matrimonio : text. autem in *l.pen.supr.de iure dotium.* probare videtur , quod etiam diremto matrimonio, hoc priuilegium competat socero,nisi dolus eius arguatur , quia sciens se non esse soluendo, promisit dotem genero illum decipiendo,& sic constat manifestam esse antynomiam in hoc articulo inter Iureconf.quod agnoscit Alexan.*l.res iudicata.nu.9.infr.eo.* vbi nihilominus ex mente magis communis resolui, etiam socero cõuento per generum,indistincte hoc cõpetere priuilegium , siue conueniatur cõstante matrimonio, siue eo iam diremto,& tunc demum ab illo excludetur,si dolus interuenit ex parte soceri , & conueniatur diremto matrimonio , vt videtur probare text.*d.l.pen.supr.de iure dot.*& hanc concordiam tan-

66 quam receptam † etiam probat Aretin. d. l. res iudicate §. socero. col. 2. post prin. infra eodem. Campeg. de dot. 1. part. quaest. 150 Goff. ed l. ex diuerso in prin. infr. eo. Baeca. de inope debitore c. 17. a num. 57. Brun. tract. de cess. bon. 4. part. principali q. 22. numer 3 ad finem. Connan. lib. 8. commentar o. c 9. num. 8. & ad euitandã antynomiam Iureconſ. neceſſario eſſe recipiendam aſſerunt Iaſon, l. ficut. num. 4. & ibi Vincent. numer. 8. infr. de re iudic. & Costal. d. l. pen. supr. de iure dot. Hæc tamen communis concordia nunquam mihi placuit, quia ſecundum eam nun eſſet differẽtia in hac materia, inter ſocerum patre mariti, & inter ſocerum patrem vxoris: quã tamen inter eos manifeſte conſtituit Iureconſ. l. ficut. 21. infr. de re iudic. & inſinuat d. l. ex diuerso. nam cum ſupra pro conſtanti dictum eſſet, ſocerũ patrẽ mariti habere hoc priuilegium, dubitatur, vtrum & ſocer pater vxoris illud haberet? quaſi inter eos eſſet diuerſa ratio, vt & supra ostendimus. Item ſecundum prædictam concordiam, d. l. sed hoc ita. 22. in prin. infra. de re iudic. dum dicit, diremto matrimonio hoc priuilegium nõ competere ſocero patri vxoris, remaneret correcta, ſi verum eſſet, quod communis dicit: imo eo gaudere etiam diremto matrimonio, niſi dolus ſoceri interuenerit: & in dubio legum correctio euitãda eſt. c. cum expediat. de elect. in 6. Item & tertio ſecundum communem concordiam probaret l. penul. supra. de iure dotium. quod etiamſi dolus ſoceri interueniat: tñ ſi conſtante matrimonio conueniatur pro dote promiſſa, habebit hoc priuilegium: nam diſtinguit, vtrum conſtante matrimonio conueniatur, vel eo diremto, & cum ſocerum excludat a priuilegio, qñ diremto matrimonio conuenitur, & dolus eius interuenit, vtiq; probabit, ꝙ licet dolus eius interueniat, ſi tamen conſtante matrimonio conueniatur, habebit hoc priuilegium. Quod licet tenẽtes communem concordiam de plano admittant, vt infra dicemus, tñ hoc non videtur verum, cum certũ ſit dolum illius, cui alias competit hoc priuilegium, illum ab eo excludere, l. sed hoc ita. 22. §. fi. l. si quis dolo. 51. in prin. infr. de re iud. l. verũ. 64. §. tempus. j. pro socio. Quare vera concordia eſt, quam aſſignauit gl. 2. l. ex diverso. 18. infr. eo. ꝙ ſocer pater vxoris habeat hoc priuilegium, ſi pro dote promiſſa cõueniatur conſtante matrimonio: ſecus ſi in eo diremto, vt con-

67 cordat Iureconſ. l. sed hoc ita. 22. infr. de re iud. † Secundum quam diſtinctionẽ is text. eſt accipiendus, vt ſcilicet is ſocer habeat hoc priuilegiũ, ſi conſtante matrimonio cõueniatur: ſi vero eo diremto procedat l. ficut. 21. infr. de re iud. Rationem huius differentiæ ſupra tradidimus. Et hanc concordiam probat etiam Paulus. leg. res iudicata §. socero. numer. 8. infra eodem. Zasi. lib. 1. singul. intellectuum. cap. 5. numero 3. Et ſecundum illam colliges, eam eſſe differentiam inter ſocerum patrem mariti. & inter ſocerum patrem vxoris, quod primo competit indiſtincte hoc priuilegium, ſecundo autem competit ſecundum diſtinctionem d. l. sed hoc ita. 22. infr. de re iud. notat Zasi. d. lib. 1. sing. intellectuum. cap. 5. nu. 4. & rationem differentiæ etiam ſupra tradidimus. Prout & primus habet hoc priuilegium, etiamſi cõueniatur a nuru pro aliis contractibus extra cauſſam dotis, vt significat l. ficut. in princip. infra de re iudicat. & tamen ſecundus tantum hoc habet priuilegium, quando conuenitur ex cauſſa dotis, vt declarat Cuman. dict. leg. ficut. infra. de re iudicat. idem l. res iudicata. § socero. num 3. & ibi Paulus. numer. 8. infra eod. Zasi. lib. 2. sing. responso. c. 9. nu. 4. Costal. l. pen. supra. de iure dot. & nos supr. probauimus, quidquid cõtrarium tenet Alex. l. res iudic. nu. 9. vers. in duobus. infr. eod. & Vincent. l. ficut. nu. 9. infr. de re iud ea ratione, quia hi ſoceri æquiparantur, l. ex diuerso 18. infra eod & ideo inter eos non eſt conſtituenda differentia: quæ ratio aperte refellitur ex ſupra traditis. Et notabis, ꝙ dum iura ſupra allegata præſupponunt, dotem promiſſam poſſe peti ſoluto matrimonio, debes illa intelligere, quando fuit interpoſitum pactum de lucranda dote per maritum, iuxta l. vnicã. C. si dos constante matrimonio: nam tunc ad effectum lucrandi, poteſt illam maritus petere etiã ſoluto matrimonio, l. si marito 32. §. 1. infr. eo. & ibi glo. & Bart. & in specie gl. 1. l. sed hoc ita. 22. infr. de re iud & gl. 2. l. ex diuerso. 18. j. eo. Adde tu, & vt poſſit ex dote accipere, ꝙ cõſumſit pro oneribus matrimonii: quamuis ſoluto matrimonio dos promiſſa, quæ iam non poſſet deſeruire oneribus matrimonii regulariter peti non poſſit, l. si pater mulieris. 79. in fin. supr. de iure dotium. Neque concordiæ ſupra relatæ obſtãt text. l. pen. supr. de iure dotium. quia ſi bene aduertas, text. ille non probat, ſimpliciter diremto matrimonio cõpetere hoc priuilegium ſocero: ſed exiſtimat Iureconſ. ex cauſſa & perſona illi tribuendum eſſe; quaſi dicat, quod licet conſtante matrimonio propter ſolã perſonam ſoceri tribuatur hoc priuilegium: tamen eo diremto propter ſolam perſonam ei non tribuetur: niſi vlterius accedat cauſſa propter quam Iudex ei tribuat

huiuſmodi priuilegium. † vt in specie aduertit Za. 68

lib 1. sing. intellectuum. c. 5. a num. 2. & Corrasi. § item si de dote. num. 2. Instit. de actio. quem intellectum confirmo, expendendo verbum, Ex cauſſa: nam illud verbum ſimpliciter prolatum deſignat cauſſam iuſtam, & rationabilẽ, c. 1. §. porro. de statu regular. lib. 6. tradit Fel c. solitæ. nu. 2 de maior. & obedient. & ſic vult Iureconſ in prędicto caſu non ſuccurri ſocero, niſi vltra qualitatẽ perſonæ accedat ẽt iuſta abſoluta, & rationabilis cauſſa, propter quam per Iudicem hoc ei cõcedatur priuilegium. Et in hoc ſenſu optime procedit. ꝙ dicit gl. 1. l. ex diverso. 18. infr. eo. ꝙ d. l. sed hoc ita. 22 j de re iud. limitetur per d. l. pen. supra. de iur dot. nam ſecundum prædictũ ſenſum dicendum eſt, diremto matrimonio. ſocero patri vxoris non competere hoc priuilegium, niſi iuſta & rationabilis cauſſa abſolute. Iudicẽ cogat, vt ẽt diremto matrimonio hoc ei tribuat priuilegium, quæ quidẽ limitatio, in quacunq; generali diſpoſitione ſolet admitti, vt ſcil. ſemper ea limitetur, niſi iuſta cauſſa ſuperueniat, l. si hominem. 30. supr. mandati. & late Rom. l. si vero. §. de viro. a nu. 83. infr. eo. Aud Sic. in rub a nu. 68. C. qui admitti. Felin. c. 1. a nu. 31. de constit. Non eſt tamen omittendũ, huic Zaſii intellectui nimis obſtare exemplum, ꝙ proponit Iureconſ. nam declarans, quando diremto matrimonio, ſocero non ſit ſuccurrendum, proponit exemplum, ꝙ ſocer ſciens ſe non habere bona ſufficientia. dotem promiſit genero, & ſic eũ decepit: ergo videtur ſentire, non alias excludi ſocerum diremto matrimonio ab hoc priuilegio, niſi dolus eius arguatur: nã exempla licet non reſtringãt regulã, tñ declarant in quib. terminis ſit accipienda gl. 2. l. nunquã plura. j. de priuatis delictis. Et hac inductione cõmunis cõcordia ſupra relata voluit, diremto matrimonio ſocerũ nõ excludi ab hoc priuilegio, niſi dolus eius ꝓbetur. Cui indu-

ctiuni

ctioni debuit Zaſ. reſpondere; ſed non obſtante hac inductione, intellectum Zaſii verũ exiſtimo, & prędictæ inductioni reſpondeo, quod Iureconſul. dixerat diremto matrimonio non ſuccurri ſocero, niſi ex cauſſa & perſona: ſi ergo exemplũ ſtatim traditum intelligeretur, vt communis vult, non ſolum nõ eſſet aptum, ſed eſſet deſtructiuũ concluſionis, ad cu-
69 ius declarationem ponitur: † nam concluſio vult, quod regulariter hoc caſu nõ ſuccurratur ſocero, niſi iuſta cauſſa & rationabilis interueniat. Ex exemplo autem intellecto, vt communis vult, totum contrarium colligeretur. imo ei ſemper ſuccurrẽdum eſſe, niſi probetur cauſſa, propter quã ei non debet ſuccurri. Quia igitur nunquã eſt admittenda interpretatio, qua quis in continenti ſibi contradicat, *l. non ad ea. inf. de cond. & demonſt.* dicendũ eſt, prędictum exemplum non adaptari ad concluſionem poſitam in ſenſu directo, ſed adaptari ad ſubauditum intellectum, & collectũ ex concluſione a contrario ſenſu, vt ſæpiſſime facere Iureconſ. eleganter oſtendit Coſta. *c. ſi pater. 1. part. verb. inſtitut. a nu. 4. de teſt. in 6.* Quia igitur ex concluſione a ſenſu contrario colligebatur, quod ſi iuſta cauſſa abſolute non adeſſet, non eſſet ſuccurrendum ſocero: huic ſubaudito intellectui adaptat exemplum propoſitum, *in d. l. pen. in fin.* Quod licet DD. cõmuniter intelligant quando ſocer ſciens ſe non eſſe ſoluendo, dotem promiſit, & genero inſidiatus eſt, id eſt, eum decepit: tamen verba text. huic interpretationi non arrident: nam verbum, *Inſidiatus eſt*, ſignificat, ſocerum per inſidias voluiſſe generum occidere, *l. vt vim. ſupr. de iuſt. & iur. l. liberi. C. de inoff. teſt. l. fin. C. ad l. Cornel. de ſicarin.* & ſic ſignificat Iureconſ. quod ſocer ſciens ſe dotem promiſſam non poſſe ſoluere, conatus eſt occidere generum, vt ab eius conuentione liberaretur, vt exponit Oldoffred. *d. l. pen.* vel etiam genero inſidiatus eſt circa matrimonium, quia ſcilicet perſuaſit filiæ, vt ei repudium mitteret, *iuxta l. reprehendenda C. de inſtit.* vt exponunt Græci cõmentatores, *in d. l. pen.* Ex quo exemplo ita explicato colligitur, quod non ſolum non eſt ſuccurrendũ ſocero, quando iuſta cauſſa id non ſuadet, ſed etiam quñ illa adeſſet, & tamen non eſt abſolute iuſta, quia ſcilicet propter aliquam circumſtãtiam ſuperuenientem, iniuſtũ redditur prædicto ſocero ſuccurri aduerſus generum, vt quia eius vitæ, vel matrimonio inſidiatus eſt. Pone igitur iſtum ſocerum caſu fortuito amiſiſſe bona, & ſic iuſtã cauſſam adeſſe propter quam ei debeat ſuccurri, vt infra dicemus: tũ ſi ſocer inſidiatus eſt vitæ, vel matrimonio generi, ei non ſuccurretur, quia hæc circumſtantia efficit, ne prædicta cauſſa, alias iuſta, eũ adiuuet, aduerſus generum dotem promiſſam petentem: & ſecundum hæc videtur ceſſare difficultas. Et ex his infertur vera reſolutio ad eam dubiam quæſtionem, vtrum ſi ſocer ſciens ſe non habere bona ſufficientia ad dotem promiſſam ſoluendam, decipit generum, & conueniatur conſtante matrimonio, competat ei
70 priuilegium huius text. † nam *d. l. penult. ſupr. de iure dotium.* intellecta ſecundum cõmunem intellectum aperte videtur probare, priuilegium ei compẽtere, cum tantum ſocerum ab eo excludat, quando diremto matrimonio conuenitur: & ita expreſſe Cuman. *l. ſicut. ad medium. inſr. de re iud. Alex. l. res iudicata. n. 1. ſ. eo. & ibi Aret. §. ſocero. col. 2. poſt pr. Campeſ. de dote. 3. par. q. 250. ad fi. Connan. lib. 8. comment. c. 9. nu. 8. ad fin. Coſtalius. l. penult. ad fin. ſupra. de iure dotium. Brunus tract. de ceſſion. bonor. 4. par. princ. q. 21. nu. 4.* Neque ſecundum eos obſtat regula *l. ſi quis dolo. 51. in princip. infra. de re iudicata.* quod dolus priuilegiati, indiſtincte excludit hoc priuilegium, quia reſpondent prædicti, reſpectu ſoceri diſtinguendum eſſe. quia ſi tempore promiſſionis dolum commiſit, non excluditur ab hoc priuilegio, ſi conſtante matrimonio cõueniatur: ſi autem poſt promiſſionem dolum commiſit, tunc excludetur ab hoc priuilegio, iuxta regulam, *d. l. ſi quis dolo. & ita etiam poſt Imol. Alexand. l. non tantum. numer. 13. & 14. inſr. de re iudicata.* Et hanc differentiam neceſſario eſſe admittendam, vt tollatur antynomia, dicunt Iaſon. *l. ſicut. nu. 4. ad fi. infra. de re iudicata. & Brunus. vbi ſ.* Et ratio huius differentiæ eſt, *ſecundum Vincent. d. l. ſicut. num. 8.* quia patri videtur ſuccurrendum, qui voluit filiam ſuam citius nuptui tradere, *vt alias inquit Iureconſul. l. penultim. §. fin. infra. quod falſo tutor. auctore.* Quæ ratio ceſſat, quando dolum commiſit, poſtquam filiam nuptui tradiderat. Contrariam nihilominus opinionem, imo quod in prædictis terminis excludatur ſocer a priuilegio, etiamſi conſtante matrimonio conueniatur, clare ſentit gloſſ. *d. l. pen. verb. ex cauſſa. ſupr. de iure dotium. & probans Faber. §. item ſi de dote. in fin. & ibi Angel. num. 3. ad medium. Inſtit. de actionibus. Paul. l. rei iudicatæ. §. ſocero. num. 8. inſr. eod.* & pro conſtanti tenet Felin. *cap. quam in eccleſiarum. num. 67. de conſtitution. additio Capelle Tholoſane. q. 258. poſt prin. Palac. repet. rubr. §. 21. num. 14.* & declarat Cephalus *conſ. 312. num. 126 libr. 3 Zaſius lib. 1. ſingul. intellectuum. c. 5. num. 5 & libr. 2. ſingul. reſponſor. cap. 9. num. 5. Lerias l. diuus. infra. de regul. iuris. Couarruuius reſolution. libr. 2. cap. 16. num. 9. verſ. ſecundo. Baeca tractat. de non meliorandis filiab. c. 32. num. 12. & cap. 35. num. 11. Lara l. ſi quis a liberis. §. ſed ſi filius. a numer. 93. inſr. de liber. agnoſcend.* & ita fuiſſe in Luſitania iudicatum aſſerit Gamma, *deciſio. 25. num. 2.* † Et pro hac opinione vrgenter facit, 71
quod ſocer, qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, illud amittit propter dolum, *leg. ſed hoc ita 22. §. final. infra. de re iudicata.* Similiter & maritus propter dolum hoc amittit priuilegium, *leg. etiam. §. licet. infra. eodem. leg. vnica. §. cum autem. Cod. de rei vxor. action. & leg. ſi quis dolo. 51. in prin. cum glo. infr. de re iudicat.* Ergo pariter & ſocer propter dolum debet prædictum priuilegium amittere: & ita in ſpecie gloſſ. fin. *dict. l. pen. ſupr. de iure dotium.* Item facit, quod ſi mulier ſciens, ſe non eſſe ſoluendo, dotem pro ſe promiſit, & ſic decepit maritum, amittit hoc priuilegium, *ita in ſpecie Bald. Nonellus. de dote. 6. par. priuileg. 43. num. 3. verſic. neque tamen. Palac. repetit. capit. per veſtras. 3. notabili. colum. 2. pagin. 190. Arias l. Tauri. 27. numer. 132. ad finem.* neque cogitur eam ducere ad domum. *Bald. c. quemadmodum. numer. 8. de iureiurand.* Ergo a fortiori idem recipiendum eſt in ſocero. Denique facit, quod ſi quis ſciens, ſe non eſſe ſoluendo, contraxit cum creditoribus, amittit beneficium ceſſionis, & propter dolum detrudendus eſt in carcerem. *l. finali. §. fin. cum gloſſ. infra. quæ in fraudem creditor. tradit Bart. l. alia. §. eleganter. in fin. & ibi Alexand. numer. 14. infra eodem. Iaſon. in princip. num. 88. Inſtit. de actionibus. Palac. repetit. rubr. § 21. numer. 15. probat Ordinat. libro tertio. titul. 79. in princip. & late confirmat Tiraquellus. l. ſi vnquam. verb. bona. a numer. 8*

Cod. de reuocand. donation. Denique in specie expendo text. *l. final. versic. fin. Cod. de dotis promission.* Primo, dum dicit, si pater promisit dotem de bonis suis & filiæ, & tempore promissionis erat inops, videtur totum promittere de bonis filiæ; ea quidem ratione, quia si de suo videretur promittere, quasi generum deceperit, condemnandus esset in solidum, & si non esset soluendo, esset in carcerem mittendus, *iuxta l. fin. §. fin. infra. quæ in fraudem creditor.* quamuis gloss. *dict. leg. fin. verb. pertineant.* aliter declaret. Secundo, dum dicit, quod si pater habeat bona, eo casu videtur de suo promittere, etiamsi promissio forsitan excedat quantitatem bonorum promittentis, *vt intellexit Nouellus. de dote. 6. part. priuilegio 3. num. 2. & l. 1. numer. 78. supr. eodem. & ibi Bulgar. num. 31. Paris. cons. 80. num. 2. libr. 3.* nam & tunc quasi generum deceperit, carebit prædicto priuilegio. Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro parte contraria: nam ad primum *de l. penult. supr. de iure dotium.* respondetur, tex. non probare, quod succurritur socero diremto matrimonio, nisi dolus eius arguatur, vt præsupponit prædicta inductio, imo magis vult, ipsi non succurri diremto matrimonio, nisi iusta caussa id suadeat. Neque cõtrarium colligi potest ex exemplo ibi posito, vt supra ostendimus: quinimo *d. l. penult. supr. de iure dotium.* potest induci pro hac parte nam prout socero, cui denegatur hoc priuilegium diremto matrimonio, *l. sed hoc ita. 22. infr. de re iudicata.* recipit nihilominus hanc interpetationem, nisi caussa
73 iusta suadeat, illi esse succurrendum: † sic pariter quamuis *dict. l. penult.* dicat, constante matrimonio succurri socero, intelligendum est, nisi caussa suadeat, illud ei non præstari. Plane nulla maior potest esse caussa, quam dolus soceri promittentis, iuxta text. elegantem, *l. penult. §. fin. infra. quod falso tutor. auctore.* & quia iura non solent subuenire decipientibus, *l. 2. C. si minor se maior. esse dixerit. l. si sciens. C. ad Velleianum.* Et potest ad id expendi. *l. cum post 44. §. 1. infra. de administratio. tutor.* vbi si tutor promisit dotem scienter vltra facultates pupillæ, id quod deest, videtur de suo promisisse donandi animo, quia licet forsitan hunc animum non habuerit, tamen in punitionem delicti, lex adhoc eum obligat, *vt explicat Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 4. numer. 1.* Quinimo existimo, quod prout *dict. leg. penult. in fine. supra. de iure dotium.* sentit, quod non succurratur socero, etiam ex iusta caussa, quando genero insidiatus est, *vt supra probauimus.* quod pariter neque ei succurretur, si constante matrimonio conueniatur. Expendo enim, *in dict. leg. penult.* istos duos casus æquiparari, quod constante matrimonio socer conueniatur, vel diremto matrimonio, dummodo iusta caussa suadeat illi esse succurrendum. Prout igitur in hoc secũdo casu nihilominus propter insidias factas genero, non succurritur socero, idem dicendum est in primo casu: quod satis est de mente Zasii *libr. 2. sing. vt responsorum. cap. 9. numer. 5. & 6.* Sed quæres, *quænam igitur est differentia, vtrum socer conueniatur constante matrimonio, vel eo diremto?* Cui quæstioni respondetur primo, eam esse differentiam, quod constante matrimonio sola persona soceri, ei tribuit hoc priuilegium, diremto autem matrimonio non sufficit sola persona soceri, nisi accedat iusta caussa. Vnde dum ille text. dicit, ex caussa & persona hoc tribuendum esse priuilegium, significat, solam personam soceri non sufficere, sed requiri simul caussam, personam tamen aliquid facere propter reliquias affinitatis, *argument. §. socrum. Institut. de nuptiis. nam & gloss. 2. ad finem. l. sed hoc ita. 22. infra. de re iudic.* non dicit exstingui affinitatem & affectionem, sed tantum quod decrescit, & diminuitur, *vt aduertit Tiraquellus tractatu. cessante causa. 1. parte. num. 29.* Vnde persona soceri aliquid faciet, *vt in specie tradit Goffred. l. ex diuerso. ad finem. infra eodem.* † nam si omnino censeretur exstincta, & is tanquam omnino extraneus consideraretur, tunc etiamsi adesset caussa, hoc priuilegium ei non tribueretur, vt colligitur *ex dict. leg. penult. supra. de iure dotium. & ibi expresse gloss. verbo, ex caussa. in fine.* Et hæc est vera explicatio, quidquid aliter declaret Zasius *libro secundo, singul. responsorum. capit. nono. ad finem.*

Secunda differentia est, quod constante matrimonio, indistincte socero competet hoc priuilegium nisi gener probet eius dolum, ita vt hoc [illegible] non sufficit culpa, quia ad amittendũ hoc p[illegible] giũ non sufficiat culpa, sed dolus requirit, *l. [illegible] cum autem. & ibi gloss. verb. versatus. Cod. de rei vxoriæ actione. Bart. l. etiam. § licet. num. 2. infra eodem. & infra dicemus latius in quinta limitatione:* & tamen diremto matrimonio sufficiet culpa soceri ad excludendum illum ab hoc priuilegio, nam cum diremto matrimonio mero iure non competat ei hoc priuilegium. *l. sed hoc ita. 22. infra. de re iudicata,* & vt ei succurratur oporteat iustam caussam interuenisse, vt probat *dict. l. penult.* vtique hæc non potest dici caussa iusta, quam culpa præcessit, *l. si vt certo. §. quod vero. supra commodati. l. si mulier. in princip. supr. quod metus caussa. Bart. l. item si verberatum. §. final. post medium. supr. de rei vendicatione.* & quia non solet succurri illi, qui culpa sua incidit in paupertatem, *cap. quia in ecclesiarum. verb. ad inopiam de constitu[illegible] gloss. cap. ex parte. verbo, prodigalitatis. de consuet[illegible]* & saltem ei non succurritur cum tertii præiudicio, *vt resoluit Felin. d. c. quia in ecclesiarum. num. 67. Cum. l. 4. §. Cato. num. 69. infra. de verborum obligationibus. Hippolyt. l. 1. §. cum quis latrones. num. 7. infra. de quæstion. Tiraquell. l. si vnquam. verb. bona numer. 5. C. de reuocand. donationib. notabiliter Couarru. resolution. lib. 2. c. 16. nu. 9. vers. tertio.*

Tertia differentia est, quia etsi socer fuerit negligens in scientia bonorum suorum, nihilominus si conueniatur cõstante matrimonio, vtetur hoc priuilegio: nam cum ad illud amittendum requiratur dolus, vt supra dictum est, quælibet caussa etiam iniusta, & culposa, excusat a dolo, *l. igitur. §. 1. infra. de liber. caussa.* Sed si conueniatur diremto matrimonio, non tribuetur ei in prædictis terminis hoc priuilegium: nã cum ad hoc requiratur iusta caussa, si culpa vel negligentia præcessit, non videtur eam subesse, *vt supra dictum est,* vt ergo sit locus prædicto priuilegio, oportet, quod post promissionem casu fortuito socer efficiatur non soluendo: argument. *l. si creditores. 15. infra. de priuileg. creditorum. & l. plane. infra. vt in possess. legator.* vel quod tempore promissionis iusta ignorantia non sciuit quantitatem bonorum suorum. † iuxta exemplum, *l. in 74 fraudem. 10. infra. qui & a quib. & § in fraudem & ibi optime Theophil. Institut. quib. ex caussis manum. non licet facit §. extraneus. in fi. Institu. de hered. qualit. & differen. l. cum post. 44. ad medium. infr. de administ. tutor.*

l.2.§.si eo tempore.infra de administratione rerum ad ci-
uitatem pertinentium.

Neque etiam obstat ratio, quam pro communi
distinctione supra retulimus, quod parcendum
est patri, qui voluit filiam nuptui tradere.*l.pen.§.fin.*
infra quod falso tutor.auctore. Nam respondetur, text.
illum procedere, quando pater scienter dedit fi-
liam pupillam nuptui pro maiore: hæc enim scien-
tia non inducit dolum in patre; quia cum a dolo ex-
cusat paternalis affectus filiam tradendi nuptui, vt
ibi declarat Cumau.*num.* 1. *Vincent.l.si ante.numer.*
16.supra eodem. Quod ego intelligo, quando per hoc
nullum infertur probabile præiudicium genero,
neque etiam aliquod lucrum patri quæritur, cum
dotem promissam genero tradiderit, *vt ex litera cō-*
stat: vnde non debet præsumi per dolum hoc fecis-
se.*l.& eleganter.§.fin.supra de dolo.* Inde autem inferri
non potest ad nostrum casum, quando quis sciens se
non esse idoneum, decipiēdo generum dotem pro-
misit: nam is censebitur esse in dolo. *l.in fraudem.10.*
infra qui & quib. l.si quis cum.infra quæ in fraudem cre-
ditor. Nam & genero præiudicat, cui dotē promis-
sam non soluit, & ipse lucrum habet; quia scilicet fi-
liam nuptui tradidit, neque dotem promissam vult
soluere, nam merito tunc præsumetur dolus.*l.quod*
si cum scires supra de dolo.tradit Alexan.l. dolum.num.
3.C.de dolo. Rum.cons.42.num.18.libr.2. Ad quod ex-
pendo.*dict.l.penult.§.fin.infra quod falso tutor.auctore.*
Nam sentit, quod licet scientia patris nō arguat in
eo dolum, quando tantum tradit filiam minorem
pro maiore: tamen si ex hoc aliquod præiudicium
infertur genero, dabitur aduersus eum doli exce-
ptio, *vt ibi explicat Cumanus numer.2.* Ac ita ex his
patet, opinionem quam defendimus aduersus ma-
gis communem, veriorem esse. Neque est omitten-
dum in hoc articulo, quod Zasius *lib.2.singul. respon-*
sor.cap.9.a num.5. concordat opiniones hoc modo:
quod aut pater promisit dotem genero animo de-
cipiendi eum, & insidiandi, & tunc etiam constante
matrimonio non habebit hoc beneficium: † aut
vero promisit sine animo decipiendi generum, sed
bona fide, quia sperabat se acquisiturum bona, ex
quibus posset soluere dotem, *argumen.l.si. defunctus.*
C.arbitrium tutelæ & tunc gaudebit hoc priuilegio,
quia non videtur esse in dolo.*§.in fraudem. Inst.quib.*
ex caussis manumittere. Ad quod expendit verba d.*l.*
penult.in fin.ibi.Genero insidiatus est. quasi si non habue-
rit animum insidiandi genero, siue decipiendi, gau-
deat hoc priuilegio. Quam considerationem con-
firmo ex traditis per Aretinum *consil.47.num.2.* vbi
resoluit, quod licet quis promittat id quod non po-
test soluere, non ob id debet præsumi per fraudem
hoc fecisse: sed potius quia magis sperabat de bonis
suis, quam reuera in illis esset, allegat. *§.in fraudem.*
Inst.quib.ex caussis manum nō licet. & ibi sequitur Ol-
dobranden.num.13. Sed cauendum est, quia præsup-
ponit hæc concordia, quod si ille, qui non est sol-
uendo, aliquid promittat, non videtur esse in do-
lo, & tamen contrarium probat *l.in fraudem 10.in-*
fra qui & a quib.l.si quis cum. & ibi.Bart.infra quæ in
fraudem creditor. Et ita hac ratione in specie prædi-
ctum Zasii præsuppositum impugnat Costalius.*l.*
penult.supra de iure dotium. Neque obstant rationes
Zasii: nam ad primam respondetur, quod cum dos sta-
tim sit danda genero, non potest cadere probabilis
spes, quod ante traditionem socer efficiatur diues, *vt in*
specie aduertit Alexan.hic.n.1. vers. nono fallit. Ad se-
cundum de *l.penult.in fin supra de iure dotium.* respon-
detur, quod text. non requirit copulariue, quod so-
cer sciens non se posse soluere, etiam insidietur ge-
nero, *vt Zasius præsupponit:* imo magis sentit, quod
ex eo, quod sciens se non esse soluendo, dotem pro-
mittit, videtur insidiatus genero, id est, eū decepis-
se, & ita in specie Goffred.*l.ex diuerso.ad fin. j. eodem.*
Campes.de dote.3.part.q.251.ad finem. & est de mente
Bart.*l. alia.§. eleganter.in fin.infra eodem. & Paul.l.rei*
iudicatæ.§.socero.n.8.infra eod. Bald. c. quemadmodum.
n. 8.de iureiur. & est de mente supra relatorum, & sic
retorquebitur aduersus Zasium. Ad tertiam ratio-
nem de consilio Aretin. respondetur, illud non esse
verum, *vt ostendit Anton. Rube. l. Titia Seio §. Impe-*
rator.num.78.infra de leg.2. Nam imo qui non habet
bona sufficientia, si quid promittat, censetur esse in
dolo.*d.l.in fraudem.10.j.qui & a quib.* quia præsumitur
scire vires sui patrimonii.*l.quisquis. C.de rescin.vend.*
& tradit Bar.receptus.auth.si de cuius testat n.5.C.ad leg.
Falcid. Neque obstat text.*d.§.in fraudem. Instit. quib.*
ex caussis manumittere. † quia respondet Bart. pro- 76
cedere, quando quis facit actum in vltima volunta
te: nam tunc propter mortis perturbationem vide-
tur oblitus virium sui patrimonii, *arg.l. hac consul-*
tissima §.at cum hum.vit. C. qui test.fac. facere possunt.
Non ergo procederet tex.ille, si actus fieret inter vi-
uos, *& defendit Gomez. §. item si quis in fraudem. a nu.*
25.Instit.de action. Sed non placet hæc respōsio, quia
restringit generalitatem *d §. in fraudem. vt aduertit*
Iason *dict.§.item si quis in fraudem.num.4.* & ideo me-
lius respondetur, tex *dict.§.in fraudem.* non probare,
quem ignorare vires proprii patrimonii, & sic plus
de eo sperare, quam sit in bonis; imo contrarium
præsupponit, & tamen sentit, non semper esse reii-
ciendam allegationem ignorantiæ virium patrimo-
nii, quasi non verisimilem; quia multoties cōtinge-
re potest, quod illa sit probabilis, & debeat excusare,
vt ibi exemplificant Theophil. & Oldobrand.num.12. E-
xemplificant etiam. *l. in fraudem.10.j.qui & a quib.*
in quibus terminis fateor socero succurrēdum esse,
vt supra diximus. Illud certum est, quod licet respe-
ctu soceri dotem promittentis, præsumatur dolus,
quando sciebat se non posse soluere; quia scilicet
dotē tenetur statim dare: tamen diuersum erit in so-
cero dotem recipiente: nam cum is eam non tene-
atur restituere statim, sed post solutū matrimoniū,
pōt probabiliter sperare, quod durante prædicta dila-
tione, possit acquirere bona, ex quib. possit dotis re-
stitutioni satisfacere.*l.si defunctus. C. arbitr. tutel. l.*
cura. §. deficientium. infr.de munerib.& honorib. & ideo
in eo dolus non debet præsumi: *& ita post Cuman.*
Angel. Aretin. §. item si de dote. nu. 3. versi. quarto fal-
lit. Institut. de actionibus. Alexander. l. non tantum.
num.15.infra de re iudicat. Campes. de dote. 3. parte. q.
251. & Alexand. l.rei iudicata. numero 9.ad finem.in-
fra eodem. Vincent l.sicut. numero 8. infra de re iudicat.
Zasius libr.2.singular.responsor.cap.9. numero 2. quid-
quid repugnet Aretin. *l.rei iudicatæ. §.socero. col. 2.*
ante medium.infra eodem. Palac repet.rubr.§. 21 nume-
ro 14. Et hac eadem ratione si maritus dotem reci-
piens sit inops, nō præsumetur in eo fraus, † quia si 77
quid consumat ex dote, potest sperare, quod an-
tequam adueniat tempus dotis restituendæ, efficie-
tur diues. *Alexander hic numero primo versicul. nono*
fallit. Brunus tractat.de cession.bonorum. quatuor parte

Principalis quaest. 20. numero 11. quidquid contrarium teneat Socin. *regula 257. nume 3.* Oportet igitur aliunde constare de dolo soceri, vel mariti dotem recipientium: nam tunc si de eo constaret, amitterent hoc priuilegium. *gloss. fin. l. penult. supra de iure dotium. & notabiliter tradit Vincent. l. sicut. numer. 8. in fine. infra de re iudicat. & Zasi. lib. 1. singul. intellectuum cap. 5. numer. 6.*

Et hæc de ampliationibus huius text. Videndum igitur restat de illius limitationibus, & prima sit limitatio, vt hoc priuilegium non competat heredi mariti: text. hic. concordat. *l. sciendum. & l. etsi fideiussor. §. ff. fin. de re iudicata. l. verum. 64. in fine. ff. pro socio.* Et circa hoc aliquos graues Doctores errasse ostendit Alexand. *l. fin. § etsi præfatam. num. 4. C. de iure deliberand.* Sed in contrarium facit, quod heres, & defunctus, censentur vna & eadem persona *authen. de iureiurand. a moriente præstit. collatione. 5.* Adeo quod & iura personalia defuncti transeant ad heredem. *l. vnica. C. vt actio. ab hered.* Ratio autem decidendi est, quod priuilegia personalia cum persona extinguuntur. *l. quia tale. 14. infra eodem. l. in omnibus caussis nu. 48. infra de regulis iuris.* vnde quoad iura per mortem extincta. heres non potest repræsentare personam defuncti. *gloss. l. heres in omne. 37. ff. de acquirend. hereditat. l. cum heredes. in princip. iuncta gloss. 2. infra de acquir. possess. tradit Peralta in rubric. numero 139 ff. de hered. instituen.* Neque obstant iura pro ratione dubitandi adducta, quia procedunt in actionibus personalibus. quæ morte non exstinguuntur, ne alias hominum comertia impediantur. Hanc tamen limitationem declarabat Socin. post Cuman. *l. 2. §. sane. num. 7. infra de exception* procedere, quando maritus decessit, antequam lis esset contestata super exceptione: nam si post eam contestatã decessit, transibit ad heredes, quantumcunque personalis sit. *l. si enim. §. qui iniuriarum. supra si quis cautio. subscribit Gomes. regul. de triennali. q. 14. colum. 4.* Sed non placet hæc declaratio, quia est contra generalitatem huius text per quem Bart. *l. ex diuerso. §. fin. in fine. infra eodem.* generaliter tradit, exceptionem hanc morte mariti exstingui: tradit etiam Iason *l. quod nomine. in fine. supra de condict. indeb. l. inter eos. n. 11. de re iudicat.* Et pro hoc expendo text. *l. si cum procuratore. 23. infra de re iudicata.* vbi lis fuit contestata per procuratorem super hac exceptione, & tamen mortuo marito præsupponitur, prædictam exceptionem nihil

78 prodesse heredi mariti. † Neque obstat fundamentum Cuman, & Socin. quia *l. si enim. §. qui iniuriarum. supra si quis cautio. cum similibus*, procedit in actione nobis competente ad aliquid petendum: si enim lis super ea contestaretur, illud, quod alias non videbatur in bonis, incipit in illis videri. *l. si cui ex cautio. 12. infra de verborum significat.* quia in litis contestatione, quidam quasi contractus celebratur. *l. 3. §. idem scribit. supra de peculio.* per quem actio quasi ex contractu transmittitur ad heredem. *l. vnica. C. vt actio. ab hered.* Nos autem agimus de exceptione, quæ non pertinet ad aliquid petendum, sed potius ad elidendam actionem aduersarii. *l. si vnus. §. pactus ne peteret. supra de pact.* quem effectum non consequitur, nisi post latam sententiam. *Bart. l. si plures. n. 4. infra de fideiussorib.* Cum igitur mortuo marito ante sententiam, actio remaneat integra, & non elisa, nihil proderit litis contestatio heredi, qui ex persona sua illam vult elidere, iuxta regulam huius text.

Vnde infero, quod si lata iam sententia, maritus decederet, tũc exceptio prodesset heredi: nam cum actio mulieris iam sit elisa quoad effectum exsequẽdi, nõ potest eam in solidum exsequi in persona heredis. Contrarium tamen voluit Bal. *l. 2. nu. 4. C. quod cum eo.* motus ex eo, quod sententia Iudicis non tribuit hoc priuilegium, sed beneficium iuris *l. miles. §. decem. infra de re iudicat.* vnde adhuc videtur procedere regula huius text. sequitur Aretin. *hic post maedium. Brunus tract. de cession. bonor. 4. parte principali. q. 6. n. 4.* Sed nostra illatio videtur verior. Neque obstat Bald. ratio, quia sententia Iudicis hoc saltem efficit, vt actio mulieris videatur elisa quoad effectũ exsequutionis: vnde impossibile est, per eam in solidum posse fieri exsequutionem in herede, *facit. l. ex iudiciorum infr. de accusation.* Vnde a fortiori si postquam est deductio facta, maritus decedat, id quod retinuit ex dote, remanebit penes heredes, quod tenet Faber. *§ sed & si quis. nu. 5. & ibi Angel. ad finem. Instit. de actionibus.*

Neq; obstat, quod id, quod deducitur. pertineat ad alimenta mariti. *gl. fin. cap. studeat. 50. distinctione.* & alimenta morte exstinguuntur. *l. cum hi. §. modus. ff. de transactionib* quia respõdetur, quod lex permittit simpliciter fieri hanc deductionem ex dote, † 79
& sic perinde est ac si dictum esset, quod quid deduceretur, vt inde alimenta maritus perciperet, quo casu censetur illud esse in pleno dominio mariti, & quod debeat transmitti ad heredes. *l. 4. infra de alimentis & cibar. legat. l. cum hi. §. si vni. ff. de transaction. & ibi Iason n. 5.* Verior igitur declaratio erit, quod conclusio huius textus procedet in herede mariti. non autem locum sibi vendicabit in heredibus vxoris: nam licet vxor mortua sit, tamen maritus quamdiu vixerit, poterit vti hoc priuilegio aduersus vxoris heredes, & est expressum. *l. si post. 28. infra eodem.* Quinimo etsi propter delictum vxoris dos confisceretur, iuxta *l. quinq; legibus. infr. de bonis damnator.* maritus vtetur hoc priuilegio aduersus fiscũ. *l. maritum nimius. 37. infra eodem.* quãtumcunq; fiscus proprie heres non sit delinquentis. *l. quoties. in fin. infra de donation. l. 2. C. ad legem Iuliam. de vi publica. tradit Alexand. hic colum. 2. versic. vigesimo fallit.* qui propter hoc acriter reprehendit Bald. contrarium tenentem, *l. quod nomine. supra de condict. indeb. & subscribit Zasi. hic numer. 16. Campes. de dote. 3. part. q. 238. ad finem.* Sed vtique Bald. immerito reprehenditur per supra dictos: nam imo dicit id quod supra allegati volunt, illud addens, quod si per cõtrarium propter delictum mariti bona eius confiscentur, dos restituenda est in solidum vxori, neque fiscus poterit vti priuilegio huius textus. Prout & eo vti non potest verus heres mariti, iuxta istũ textum, q in specie insinuat. *l. si marito. 32. in prin. ff. eodẽ.* & in termis aduertit Brunus *tractatu de cession. bonorum. q. 20. principal. nu. 29.* Præterea declara limitationẽ, de qua supra, procedere in heredibus extraneis, nã ad filios suos heredes patris, transibit hoc priuilegium. *l. etiam. 19. ff. eodem. tradit post alios Hippolyt. Riminal. in princip. nu. 347. Instit. quib. alien. licet. & ampliat Ancharan. cons. 411. num. 5. & exornat Brunus tractat. de cession. bonorum. 4. part. princip. quaest. 26. a numer. 3.* Quod tamen intelligendum est in filiis procreatis ex eodẽ matrimonio: nã si maritus ex alia vxore habeat filios suos heredes, & nouerca ab illis dotẽ repetat, non gaudebunt priuilegio huius textus, ita colligit ex verbis *d.*

Letiam

l. etiam. in princip. infra eodem. sentit gloss. fin. leg. si cum procuratore. 23. infra. de re iudicata. & aduersus gloss. 1. dict. l. etiam. resoluit Alexand ibi num. 1. & consil. 58. numer. 4. lib. 7. Iason. §. fuerat. numer. 94. Institut. de actionibus. Neguszanus de pignoribus 4. membr. 2. partis, num. 95. Socin. consil. 84. numer. 6. libr. 1. Ruin. consil. 163. numer. 2. libro quarto. Riminald. in princip. num. 350. Institut. quibus alienare licet. Menochius consil. 40. numer. 10 & numer. 34. lib. 1. Et pari ratione, cum nepotes non possint dici nati ex eodem matrimonio,
80 non concedetur illis hoc priuilegium: † quod sentit d. l. etiam 19. infr. eodem. ibi. Filiis. nam in priuilegiis appellatione filiorum non veniunt nepotes, l. sed milites. 10. infr. de excusat. tutor. & quia cum agatur de materia odiosa, & praeiudiciali vxori, dotem repetenti, appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes, l. quod si nepotes. infr. de testam. tutela. quod ita resoluit Alex. l. etiam in prin. num. 2. infr. eod. Ias. l. si cum procuratore. num 9. infr. de re iud. Crot. l. omnes populi. num. 231. supra. de iustitia & iure. Brunus tract. sui de cession. bonorum. 4. part. principali q. 26. nu. 4. Connan. lib. 8. commentar. c. 9. nu. 9. Sed imo hoc priuilegium pertinere etiam ad nepotes, pro constanti tenet Bart l. si cum procuratore. in fin. infr. de re iudicata. per text. anth. si aliquid. C. qui potiores in pignoribus habeantur. ibi, Soboles. quod verbum omnes descendentes significat. l. fin. C. de naturalibus liberis. authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. si quis ante defunctus, collat. 7. & Bart subscribit Angel. §. fuerat. numer. 16. Instit. de action. Negus de pignorib. 4. memb. 2. part. numer. 65. Et iure regni Castellae dicit verius Baeca, de debitore inope. c. 17. nu. 49. Nihilominus tamen prima opinio est verior. Neque obstat d. anthen. si quid: nam loquitur in priuilegio praelationis, quod habet vxor, iuxta l. assiduis. C. qui potior. in pignor. hoc enim cum respiciat fauorem dotis, ad omnes descendentes extenditur, dict. authen. si quid. Intelligendo tamen de descendentibus per lineam rectam ex praedicto matrimonio. Bartol. dict. leg. assiduis. in fine. Iason. §. fuerat. num. 94. Instit. de actionibus, nos autem agimus de priuilegio, ne quis condemnetur vltra quam facere possit: quod priuilegium maxime est nociuum mulieri. Menochius consil. 40. numer. 34. libro primo & ideo solis filiis ex eo matrimonio concessum est, vt aduertit Alexand. l. etiam. in princip. numer. 3. infra eodem. Et ex his facile percipies veram rationem huius declarationis: quamuis enim priuilegia personalia patris regulariter ad filios non transeant, iuxta regulam generalem l. in omnibus causis id 48. infr. de regulis iuris. tradit gloss. fin. l. ex pluribus 43. infr. de administrat. tutorum glo. l. pen. §. fin. verb. simplex. supr. de ritu nuptiarum. & asserit receptum Alexan. l. quia tale. num. 2. in fin. infr. eodem. Iason. l. si cum procuratore. num. 8. infra. de re iudicat. & l. qui se patris. numer. 43. versic. pro ista. Cod. vnde liberi. quidquid contrarium sentiat gloss. 2. l. sordidorum. C. de excusation. munerum. libro decimo & gloss. penul. l. dabimus. §. 1. infra. de priuileg. creditor. vbi Ripa. nu.
81 16. asserit, eam communiter reprobari: † tamē quando priuilegium personale conceditur propter matrimonium principaliter, hoc priuilegium transit ad filios susceptos ex eodem matrimonio. d. l. etiam. 19. infr. eo. & ita Bar. l. quia tale. nu. 4. infr. eo. Bal. cons. 355. nu. 5. lib. 1. Iason. d. l. si cum procuratore. nu. 8. Ripa. l. dabimus §. 1. n. 16. infr. de priuil. creditor. Et hinc est, quod priuilegium praelationis, quod mulieris personae conceditur ad repetendam dotem, §. fuerat. in fi. Instit. de action. etiam filiis eiusdem marimonii cōmunicatur, l. assiduis. versic. exceptis. C. qui potior. in pigno. Similiter priuilegium personale, quod conceditur mulieri, vt praeferatur creditorib. habentibus personales actiones, quamuis non communicetur heredibus extraneis mulieris, l. vnica. C. de priuileg. dotis, communicatur tamen eius filiis susceptis ex eodem matrimonio, vt ibi tradit gloss. fin. & gloss. 1. l. etiam. in prin. infr. eod. vbi Alexand. num. 3. asserit. receptum, & Iason. §. fuerat. num. 94. Institu. de action. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 45. quidquid repugnet Ripa, l. quaesitum. §. fin. numer. 18. infra. de priuilegiis creditor. Est sane aduertendum, priuilegium personale patris, non transmitti ad filios: quia cum eius morte exstinctum sit, l. quia tale 14. infr. eodem. non potest ad eos transmitti, sed nouum priuilegiū propter eundem fauorē matrimonii, formatur in eorum personas, ita vt ex propria persona nouum priuilegium separatum a priuilegio paterno videantur obtinere, vt in simili probat l. stipulatio ista. §. sed si quis. infr. de verborum obligationibus. & in simili tradit Bart. l. tutela. in fi. infra. de tutelis. & in specie ita sentit gloss. fin. in princip. l. vnica. C. de priuilegiis dotis. & clarius. Alexander. l. re iudicata §. fin. ad finem. versic. sed si. infra eod. subdens, quod ad constituendum, quantum filii facere possint, non est habendus respectus ad solam personā patris. cuius priuilegium morte fuit exstinctum, subscribit Iason. §. fuerat. nu. 94. Instit. de actionibus.

Secundo principaliter limita conclusionem huius text. vt hoc priuilegium nihil prosit fideiussori mariti dato pro dote restituenda: ꝙ in specie probat l. et si fideiussor. 24. infr. de re iudic. & l. exceptiones. 7. in prin. infr. de exceptio. Et si dicas; hanc limitationem verificari nō posse; quia maritus pro dotis restitutione non potest dare fideiussorem vxori, l. 1. C. ne fideiussor. dotium dentur. respondetur: id exemplificari posse in fideiussore dato per maritum post solutum matrimonium: nam tunc dari potest, l. si constante. §. quoties. infra eodem. & ita expresse declarat Iureconsul. d. l. exceptiones. post princip. & ibi gloss. verb. post. infr. de except. Et poterit etiā verificari in multis casibus, in quibus etiam constante matrimonio maritus potest dare fideiussorem pro dotis restitutione, quos congerit Bald. Nouel. de dote. 6 par. priuil. 1 a. & priuil. 21. & ita in specie hanc nostram limitationem declarat & exemplificat Iason, l. si cum procurat. nu. fi. infr. de re iud. † Brunus tract. de cession. bon. 82
4. part. principali. quaest. 25. nu. 4. Habet nihilominus haec nostra limitatio duas difficultates. Prima, quia hoc priuilegium competit fideiussori mariti, l. alia. 15. in princip. infra eodem. Ergo debet etiam competere eius fideiussori, quia eadem videtur ratio. Secunda est, quod si priuilegium mariti nō prodesset fideiussori, inutile videtur reddi priuilegiū mariti, cum fideiussor solidum soluens pro marito, possit ab eo repetere per actionem mandati, l. indebitam. supr. de condict. indeb. l. Papinian. supr. mandati. & sic etiam maritus solidum in effectu restituet. Propter quam rationem constitutum est, generaliter exceptionem competentem principali, prodesse eius fideiussori, ne alias exceptio principali competens, reddatur inutilis. l. sed et si. 11. §. non solum. supr. ad Maced. l. 1 §. exceptiones. infr. quarum rerum actio non detur. l. final. §. fin. C. de vsuris rei iudic. §. fi. Insti. de repli-

eatton.notabiliter Bart. quæst.2.num.18. Sed his difficultatibus responderi potest: ad primam, quod in hac materia differentia constituenda est inter fideiussorem mariti, & defensorem. *gloss.l. etsi fideiussor. verb.et ad finem.infra de re iudicat.* Et ratio differentiæ est, quia ea actione, qua maritus absens erat condemnandus, ex eadem etiam debet fieri condemnatio defensoris: sed fideiussor conuenitur ex propria stipulatione, & obligatione, *l.blanditus.C.de fideiussor.l.5.§.satis acceptio.infra de verborum obligatio.* Et ideo etiam diuerso modo fit condemnatio, *& ita gl. i.l.alia.15.infra eodem. Bart.l.verum est.in princip.nu.4.supra pro socio. Ang.§.fin.colu.1.ad finem.Instit.de replicatio. Ias.l.si cum procuratore.num.7.infra de re iudicat. Brunus tract.de cession.bonor.4.part.princip.q.25.num 3.* Cui tamen rationi videtur obstare, quod etiam heres conuenitur eadem actione, qua defunctus maritus tenebatur, *Bart.receptus l.de eod.ad medium.supra de iudic* & tamen diuerso modo condemnatur, *vt patet ex isto text.* Neque diras cum gloss.i. *d l.alia.* quod heres conuenitur proprio nomine. *l. seruus.supra de his qui notant.infam. l. Modestinus.7. de exceptionib.* & hac ratione diuerso modo condemnatur: quia replicabitur, quod & defensor suo nomine conuenitur, & suo nomine condemnatur, *vt supra diximus,* & tamen quia eadem actione conuenitur, eodem modo condemnandus est, quo mari-

83 tus: † Ergo idem dicendum est in herede. Sed saluando prædictam rationem, respondendum est, quod defensor conuenitur eadem actione qua maritus tenebatur dum viueret, & ideo quasi eius loco subrogatus, eodem modo venit condemnandus. *l. minor.51. versicul.quoniam.supra de procuratoribus.* Nam licet in ipso fiat exsequutio sententiæ, propter cautionem, quam præstat de iudicato soluendo, *vt supra diximus,* tamen quoad obligationem principalem, eadem actione conuenitur, qua absens viuus erat conueniendus, & ideo eodem modo condemnatur: heres autem licet conueniatur eadem actione, tamẽ conuenitur tempore, quo mortuus erat maritus, & sic exstinctum eius priuilegium, & ideo diuerso modo condemnabitur, *vt supra diximus,* fideiussor autem quamuis conueniatur viuo marito, ex diuersa tamen obligatione, & actione conuenitur, & ideo diuerso modo condemnari poterit; quia exceptio personalis competens principali, non solet prodesse fideiussori. *l.exceptiones.7.infra de exceptionib.§.fin. Instit.de replication.* Ad secundam autem difficultatem respondetur cum Iureconsulto. *l.idemque.10.§. generaliter.ad finem.ff.mandati.* quod fideiussor conuentus denunciet principali, vt veniat ad eius defensionem, qui veniens ex propria persona poterit opponere exceptionem personalem sibi competentẽ, & faciet eam prodesse fideiussori, ne alias prædicta exceptio sibi competens, reddatur inutilis, *ex tollit Bartol.ibi, & l.verum est.in princip.num.3.supra pro socio.& q.2.num.15 & in authen.de fideiussorib.in princ. num.13.collation.1. Bald.l.tam mandatori, num.8.C.de non num. pecun. Paul. hic num. 10. & l. Marcellus. numer.2.ad finem.infra de fideiussorib. Angel. Aretin. §.fin.col fin.Instit.de replication. Alex.l.qua tale.numer.9.infra eodem.& plures citat Pinell.l.2.C.de rescinden.vend.2.parte,cap.3.num.44. Duennas regul.330.nu. 4. Gutierrez de iuramento confirmat. 3. part.cap.15. num.16. Brunus tractat.de cession. bonor.4. part.princip.q.25.num.fin.* Quibus adde Deci. *l.diuus.nume. 6.infra de regulis iuris. Galeaul.l.2.§.si tamen. numer.8. infra de verbor.obligation. Gammam decisione. 25. nu.e.* asserentem, ita in Senatu Lusitano fuisse iudicatum. Sed vt hæc responsio melius percipiatur, de duobus videndum est. Primo, vtrum bene deducatur ex *dict.§.generaliter.* Secundo, vtrum sit vera? Et quoad primum dicendum est, † videri bene deduci ex

dict.§.generaliter.ad finem. considerando, quod text. 84

ille dicit, quod fideiussor soluens principali, non poterit aduersus eum agere, repetendo id quod pro eo soluit, si fuit negligens in denuntiando principali, vt veniret ad iudicium, & proprias exceptiones allegaret in fideiussoris fauorem: nam videtur text. agere de exceptionibus personalibus, quas fideiussor ex propria persona opponere non poterat: nam si ageret de realibus, nihil opus esset prædictam denuntiationem facere, cum ipse fideiussor ex propria persona prædictam exceptionem opponere posset. *l.exceptiones.7.versicul.rei.infra de exception.gloss.fin.communiter.recepta.l.2. C.de fideiussor. minor.* Ergo text. ille ita inductus, bene probat communem conclusionem. Ex quo in primis colliges, quod licet ille, qui venit ad defendendum aliquem propter proprium interesse, debeat assumere litem in terminis in quibus eam inuenit, tempore quo offert se ad defendendum *c.fin.vt lite pendente.in.6.* & ideo, si veniat post dilationem datam ad probandum, nõ possit testes de nouo producere, vt resoluit Couarru. *practicar.quæst.cap.13.num.2.* nisi sit minor, qui per beneficium restitutionis ad id admitti possit gloss. *l. parentes.verb.ex persona.C.de inofficio. Afflict.decision. 15.& Couarru.practicar.cap.14.numer.3.* tamen intra dilationem datam cõuento, poterit allegare, & probare ea, quæ conuentus omisit, vt esse de mente omnium, asserit Couarru. *practicar.cap.13.numer.1.ad fin.* Item opponere exceptionem personalem, *qua* conuentus vti non poterat, vt colligitur ex mente supra allegatorum, & tradit in specie Ancharan. *cap. ea quæ.numer.21.in 17. quæst.de regul.iuris.in.6. Corne. consil.79.numer.15. libr. 4. Socin.consil. 91.column.fin. post principium.lib.3.& Cagnol.l. venditor. numer. 65. supra de iudiciis.* Quibus adde Angel. *§.in omnibus. numer.7.ad finem. Institut. de fideiussorib.* Item colligitur, id procedere, siue reus principalis offerat se proprio nomine, siue procuratorio, *vt probat dict.§. generaliter.in fin.expendit Bartol.q.2.numer.15.* Sed videndum est, quando principalis dicatur se offerre suo nomine, vel procuratorio? Et est dicendum, tunc se offerre suo nomine, quando vult in se transferri iudicium, & quod cum eo agitetur, & non cum procuratore. Procuratorio autem nomine, quando offert se tanquam procurator in rem suam, ad coadiuuandum fideiussorem conuentum, propter interesse, siue damnum, quod incurrit si ille condemnetur, *vt tradit Bartol.dict.quæst.2.num.15.* Quod ita explicandum est, vt siquidem principalis prætẽdat ita nouari iudicium, vt fideiussor omnino remaneat liberatus, & solum agatur cum ipso principali suo nomine, id quidem isto iure obtinere non poterit: nam cum in electione creditoris esset, vel conuenire debitorem principalem, vel eius fideiussorem *l.non recte.& l.iure nostro.C.de fideiussorib.* non poterat principalis facere quod inuito creditore fideiussor remaneret liberatus, & lis tantum agitaretur cũ ipso principali. Sed si nihilominus principalis comparuit, anteq̃ lis contestaretur cũ fideiussore, &

85 re,& petiit in se transferri instantiam litis † futuræ, & vt secum ageretur lis suo nomine,& quod tamen fideiussor non remaneret omnino liberatus, & hoc quidē obtinere potera, *vt infra dicemus.* Si vero post litem contestatam compareat, nō poterit hoc quidem obtinere, sed tāquam procurator in rem suam, admittetur ad assistendum fideiussori, & ad eum coadiuuandum,& sic tunc dicetur comparere procuratorio nomine, nisi actor consentiat, etiam post litem contestatam in eum trāsferri iudicium: nam tunc etiam hoc casu dicetur comparuisse suo nomine. Prout etiam videmus, quod si venditor compareat ad defendendum emtorem; siquidē velit eum omnino liberari, & animo nouandi in se transferri illius obligationem, inuito actore id obtinere non poterit, iuxta regulam *l. si mandato. §. 1. supr. mandati.* Si vero non prætendat, emtorem remanere omnino liberatum, sed tantum in se transferri instātiam litis futuræ; si quidem id petat ante litem contestatam cum emtore, audiendus est, *l. sed etsi lege. §. item si rem distraxit. in fin. supr. de petit. hered. & ibi Paul. nu. 13. notabiliter Bar. l. liberto. §. si. in fin. supr. de neg. gest. Bald. l. 1 in fin. C. vbi in rem actio. Ang. Aret. in rub. nu. 14. Instit. de except.* dummodo præstet cautionem, q restituat rem. ac si possideret. vt probat *dict. § item si rem. in fin. & ibi Angel. num. 4 notabiliter. Bart. l. 3. §. fin. num. 5. supr. de alien. iudic.* & nisi actor alleget, emtorem conuentum esse legaliorem, & faciliorem ad exigendum, *l. si actor. supr. de procurat.* Si vero post litem contestatam id petat, non audietur: nam cum emptor per litis contestationē sit iam obligatus instantiæ, *l. 3. §. idem scribit. supr. de pecul.* non potest eximi ab hac obligatione, inuito creditore, iuxta regulā *l. si mandato. 45. §. 1. supr. mandati.* Tantum ergo poterit assistere illi, tanquā procurator in rem suam propter propriū interesse, *vt in simili tradit Bart. l. sæpe nu. 10 infr. de re iud. & ita in specie Ang. l. venditor. nu. 3. & ibi Iac. nu. 6 supr. de iud.* Si vero actor consentiat, tunc id obtinere poterit. *Maranta. l. si actor. nu. 37. ff. de proc.* Iuxta quæ est explicandus Bart. *l. si actor. nu. 2. supr. de procur. & Paul. l. solutionem nu. 1. infr. de solut.* Hæc igitur etiam resolutio admittenda est, in principali volente defendere fideiussorem quia prædicti casus æquiparantur, *Bar. q. 2. nu. 15.* Et aduertes, quod inter prædictos modos multæ sunt differentiæ: nam si principalis transferat in se instantiam litis futuræ, cūm tunc suo nomine defendat, ipse debet interrogari, & omnia cū
86 ipsu debent tractari. tanquam cum principali, † *vt declarat Bar. d. l. si actor nu. 2 supr. de procur.* In secundo autem casu, cum emtor, & fideiussor sint principales in caussa, cū ipsis prędicta agenda sunt. Secunda differentia est, q primo casu potest actor opponere, quod fideiussor vel emtor sunt idoneores, & ideo principalis non possit in se transferre instantiam litis futuræ, *l. si actor. supr. de procur.* q in secundo casu opponere non potest, cum principalis tanquam procurator in rem suam compareat, propter propriū interesse, & ideo ei nihil opponi pōt: prout neq; pōt opponi simplici procuratori, per quem ego volo caussam meam defendere, *l. 1. §. vsus. infr. de procur. tradit Bar. d. l. si actor. n. 2. ad fi. Denique primo* casu, cum ipse principalis in se transferat instātiam iudicii, lata sententia in eius exequet bonis, *l. Plautius 61. supr. de procur.* & nihilominus etiam fieri potest in bonis emtoris, qui sciens, & patiens litem agitari per venditorem, vel dominum principalem tacet; nam tunc sententia ei præiudicat, *l. sæpe. versic. scientibus. infr. de re iudic.* quod respectu ipsius emtoris verificari non potest. nisi sententia etiam exsecutionem habeat in eius bonis. *Bald l. 1 ad fin. C. vbi in rem actio. Anchar. cons. 333. dubia. numer. 3. & ibi pulcra additio Angel. in rubr. num. 14. Instit. de exception.* Quod si secundo modo se offerat, tunc in bonis principaliter conuenti fiet exsecutio, *l. 4. in prin. infr. de re iudic.* & tanquam procurator in rem suam coram eodem iudice poterit conueniri propter euictionem, quia hoc fit in consequentiam primæ litis. *l. cum vendente. C. vbi caussæ fiscales. l. cum eorum. C. de senten. & interlocut. Socin. consi. 244. considerata a num. 3. lib. 2. Cagnol. l. venditor. numer. 22. supr. de iudic.* & in dubio qualiter videatur comparere ille, qui se liti offert propter proprium interesse, videndus est Alex. *in l. 2. num. 6 C. de pactis.* Et vlterius ad perfectam explicationem, *d. §. generaliter.* duo notabis, q si in contractu venditionis venditor cessit omnia iura sua in emtorem, constituendo eum procuratorem in rem suam, tunc emtor, vel etiam fideiussor propter cessionem poterit vti exceptione personali competenti principalibus. *vt per l. si res. supr. de emct. in simili concludit Bar. l. Julian. §. 1. num. 6. infr. de verb. oblig. & l. si pro re. §. 1. supr. de emct. quem sequitur Capic. decis. 197. nu. 9.* & in specie ita declarat Ang Aret. *in rubr. nu. 14. Inst. de except Alciat. respons. 26. ad fi.* ex quibus † notabilem cautelam in proposito col 87
legit Ang. Aret. *§. in omnibus. nu. 8 Instit. de fideiussoribus.* Secundo aduendum est, quod cum *d. §. generaliter.* ea ratione procedat, quod agitur de interesse principalis, quia reus cōdemnatus potest aduersus eum habere recursum, a cessante ratione consequitur, quod si reus conuentus aduersum illum non potest habere recursum, non poterit is comparere in iudicio, & ex persona sua allegare exceptiones proprias personales, in fauorem fideiussoris: & in specie Bart. *l. Marcellus ad fin. infra. de fideiussoribus Alexand. l. non tantum §. 1. numer. 9. infra. de re iudic. Campes. de dote. 3. part. q. 243. Deci. l. diuus. num. 6. in fin. infra de reg. iuris.* Quare si fideiussor sit filius, vel libertus mariti, cum non possit aduersus eum habere recursum, nisi quatenus ipse facere possit, *l. sunt personæ. infr. de re iudic.* quia tunc cessat eius interesse, cessabit dispositio *d. §. generaliter. & ita Alexander. l. qua tale. ad finem. infra. eodem. Campes. de dote. 3. par. questio 243.* Similiter si debitor obtinuerit inducias quinquennales aduersus omnes creditores suos, *iuxta. l. fin. C. qui bonis cedere possunt*, hæ quidem induciæ quasi inducentes priuilegium personale, non proderunt eius fideiussori. *§. fin. Instit. de replication. Bart. l. cum filiusfamilias. §. 1. ad finem. infra. de verborum obligation.* Quinimo operabuntur, quod non possit induci *d. §. generaliter.* nam cum prædictæ induciæ concessæ aduersus omnes creditores, comprehendant etiam debitoris fideiussorem, iuxta notata *l. 1. supr. si certum petatur.* cum tutus sit aduersus fideiussorem, & sic cesset eius interesse, cessabit dispositio *d. §. generaliter. & ita Cin. l. quoties ad fi. & ibi notabiliter Salyc. n. 4. C. de precib. Imperator. offerend. Ang. in rubr. n. 13 Inst. de except. & notabiliter Brunus videndus tractat. de cessio. bonor. q. 8. principali. num. 5.* Quod tamen tutum non est, nam cum debitor aduersus fideiussorem tm̄ tutus sit quoad quinquennium, non debet impediri opponere sua exceptio-

nem ne trāsacta dilatione, si fideiussor aduersus eum habeat recursum, *vt est de mente Bald. l. tam mandatori. numer. 8. Cod. mandati.* Ad quod expendi potest doctrina Bartol. *l. Stychum. §. quod vulgo. num. 2. infra. de solution.* dum vult. quod si fideiussor minoris conueniatur, poterit minor comparendo allegare in fauorem fideiussoris, beneficiū restitutionis sibi competens. Hoc tñ dictum Bart. impugnant Paul. & Alex. *l. 1. C. de fideiuss. minor.* ea ratione, quia cum fideiussor aduersus minorem non possit habere recursum, *l. 1. C. de fideiussoribus minorum.* cessante minoris interesse, non poterit opponere beneficium restitutionis sibi competēs, iuxta supra dicta, & videtur in specie text. *l. eum qui. 48. supra. de minoribus subscribit Iason. l. cum procuratore. num. 5. infr. de re iudicat. Pinel. l. 2. C. de rescinden. vend. 2. part. c. 3. nu. 43.*

88 Sed vtique Bar. non meretur reprehendi: † quia loquitur, quando recursus potest haberi aduersus minorem; nam aliquando fideiussor habere potest recursum aduersus minorem, *iuxta tradita per Bart. l. cum post. §. 1. num. 3. infr. de administ. tutor.* tunc enim cum eius intersit, inducetur *d. §. generaliter.* In quibus terminis Bart. doctrinam cōmuniter recipi asserit Oddus Sfortius *tract. de restit. 1. part. quæstio. 48. numer. 34.* Vnde idem dicendum est in casu, de quo supra.

His ita expeditis, restat videre, *an communis traditio supra relata sit vera?* Et Duaren. *l. alia. in prin. infra eo.* existimat, veram non esse: quia *l. exceptiones. 7. infr. de exceptio. & §. fin. Instit. de replicatio.* proponūt regulam, quod exceptio personalis non prodest fideiussori: quæ regula inutilis redderetur, si prædicta declaratio communis esset admittenda. Cui tamen rationi facile responderi potest, regulam prædictorum iurium tantum probare, fideiussorem ex propria persona non posse opponere exceptionem personalem principali competentem: non tamen negant, ipsum principalem comparēdo in iudicio, posse opponere ex propria persona exceptionem personalem sibi competentem, vt est expressum, *d. §. generaliter.* neque per hoc redditur inanis regula prædictorum iurium: nam si fideiussor sciuit exceptionem personalem competere principali, & ei non denuntiauit. quod veniret ad eum defendendum, locum habebit regula prædictorum iurium: nam fideiussor solidum soluet, neq; habebit recursum aduersus principalem, *vt probat. d. §. generaliter.* Si vero ignorauit, eam exceptionē principali competere, tunc solidum soluet, & repetet a principali, cui imputandum est, si non fecit certiorem fideiussorem de exceptione personali sibi competenti, *l. si fideiussor. 29. vers. si cum debitor. supr. mandati. & ita resoluit Ias. l. si cum procuratore. nu. 4. infr. de re iud.* Et ex his venit explicandus text. *in l. minor. 51. vers. quoniam. supr. de procurat.* dum probat, defensorem subrogari per omnia loco defensi: ac ita illas tantū habere exceptiones, quas defensus ex sua persona habere poterat, non aūt posse proponere exceptiones ex persona sua: nam procedit ea regula in defensore voluntario, quia sponte sua suscepit defensionē absentis: sed nō procedet in defensore necessario, saltem necessitate caussatiua: quia scilicet, alias fideiussor posset habere recursum contra eum: nam tunc etiam ex propria persona poterit defensor opponere eam exceptionem, quam defensus opponere
89 non poterat, vt probatur *d. §. generaliter.* † *& tradit Bart. l. si minor. §. si. supra. de procur. & l. procurator ad exhibendum. §. 1. nu. 1. ad fin. infr. rem ratam habere. & asserit receptum Corn. cons. 128. nu. 1. lib. 3.*

Tertia principalis limitatio ad regulā huius text. deducitur ex *l. diuortio. 37. supr. de negotiis gestis.* vbi maritus diuortio celebrato gessit negotia mulieris; inquit text. dotem venire etiā in actione negotiorum gestorum: & quod si tempore quo gessit negotia, erat soluendo, & postea efficiatur nō soluendo, conuentus per actionem negotiorū gestorum, in solidum condemnabitur, non vero in quantum facere potest. Et ratio est secundum gloss. *ibi, verbo, facere. ad fin.* quia maritus cōuenitur per actionem, quę oritur ex actu gesto post solutū matrimonium: & quamuis maritus habeat priuilegium respectu contractuum gestorum, dum constabat matrimonium, *l. non tantum. 20. infr. de re iudic.* non autem illud habet respectu contractuum, vel quasi gestorum post iam dissolutum matrimonium, ex ratione, *l. 3. in princip. infra. de actio. rerum amotarum.* Et communiter recipitur hæc solutio, *vt asserit Alexand. l. qui tale. num. 8. infr. eod. & eam probat Bartol. hic num. 1. Paul. num. 9. Duaren. col. 2. Zasi. nu. 11. Ang. §. item si de dote. num. 2. Insti. de act. Alexand. l. non tantum. nu. 8. infr. de re iudicat. & ibi Duaren. ad fin. Cuiac. lib. 24. obseruat. c. 38.* Ac ita colligitur elegans limitatio ad hunc text. vt nō procedat, quando maritus conuenitur ratione actus gesti post solutuem matrimonium. Habet tamen hæc limitatio difficultatem, ex *l. non tantum 20. infr. de re iudic.* vbi maritus habet hoc priuilegium, etiamsi conueniatur pro aliis contractibus diuersis a dote, & etiamsi hæc conuentio fiat post solutum matrimonium, *vt infra dicemus.* Secundo obstat, *l. 3. in princip. supra. de constitut. pecun.* nam in generalitate sua probat, quod etiamsi maritus post solutum matrimonium constituat se soluturū dotem in solidum, tamen non tenetur soluere vxori, nisi pro ea parte, qua facere possit. Tertio vrget auctoritas gloss. *fin. l. alia. 15. §. eleganter. infr. eod.* quæ vult, maritum non posse renuntiare huic priuilegio, etiam post solutum matrimonium, propter reliquias matrimonii, quæ ad huc videntur superesse. *l. 2. infr. de action. rerum amotarum. & sequitur Dyn. ibi,* quem aduersus Bart. contrarium tenentem, probant communiter DD. *vt ibi asserunt Alex. col. fin. Aretin. col. 2 ad medium.* Ergo si propter reliquias matrimonii, adhuc videtur durare reuerentia maritalis, deber induci priuilegium huius text. Sed defendendo cōmunem limitationem, ad primam difficultatem, *de l. nō tantum.* respondet gloss. 2. ibi. text. esse intelligendum, quando maritus conuenitur pro alio contractu constante matrimonio: nam si eo iam soluto conueniatur, non habebit hoc priuilegium, *allegat dict.*
l. diuortio. † *quod & probant gloss. 1. hic, & l. si vxor* 90
marito. verbo, iudicio. supra. de donat. inter virum. Sed non placet hæc responsio, quia receptius est, quod si maritus conueniatur ratione contractus celebrati constāte matrimonio, habēbit hoc priuilegium, etiamsi soluto matrimonio conuentio fiat, vt colligitur ex generalitate, *dict. leg. non tantum.* vbi Alexander *num. 8.* asserit hoc communiter receptum. *Aretin. hic. in princip.* Neque repugnat *d. l. diuortio.* quia non debet attendi in hac materia tempus, quo vxor maritum conuenit, sed potius tempus, quo celebratus fuit contractus, cuius ratione fit cōuentio:

nam

nam si constante matrimonio fuit celebratus, indistincte competit hoc priuilegium: si vero celebratus est post solutum matrimonium, procedit *d.l.diuortio.vt ibi declarat gloss.recepta, verb.facere. ad fin. & in similis tradit Iason §.sed & si quis.num.6. Instit.de actio. Gutier.de iuramento confirmator.3.par.c.15.nu.1.*

Non obstat secunda difficultas de *l.3.in princip. supr.de constit.pecun.* quia respondet Bart. *hic numero 1.* quod in casu ibi proposito constitutum fuit, subrogatũ loco actionis dotis, & ideo illius assumit naturam, etsi subrogatio facta sit post solutum matrimonium. Et si opponas de dict.l.*diuortio*, vbi actio negotiorum gestorum succedit loco actionis dotis, & tamen non assumit illius naturam: respondet Bar. *hic dict.num.1.* id ex eo processisse, quia propter culpam mariti, gerentis negotia post diuortium, prædicta actio successit loco actionis dotis; & culpa mariti efficit, ne ea actio obtineat naturam actionis dotis, *subscribunt Paulus hic num.9. Zasius nume.11. Cumanus l.non tantum.in fin.& ibi Alexand.num.8 Iason in fin.infr.de re iudicata. & ibi Vincent. nume. 4. asserit receptum.* Eandem solutionem probat Angelus §.*item si de dote.nume.2. Instit.de action. Iason l.sunt qui.in fin.infr.de re iudicata.* Quibus adde gloss. *2.in fin.l.si id, quod in princip. infr.de donationib. & ibi Imol. numero 4. Cynus l.3.in fin. C.ad Macedonianum.* Sed non placet hæc resolutio, quia in ea præsupponitur, quod propter negotia gesta diuortio facto, maritus nõ tenetur actione negotiorum gestorum, nisi culpa eius interueniat. Quod tamen est falsum, & contra dict. l.*diuortio*, vbi præsupponitur, a principio oriri aduersus maritum actionem negotiorum gestorum: vt etiam probat *l.si tutor.infr.de tutelis & rationibus distrahend.& l.si remunerandi.6.§.apud Iulianum.& l.*
92 *si negotia.35.supr.mandati.* † & culpa mariti ad hoc expenditur, vt per actionem negotiorum gestorum possit condemnari: nam cum is quasi contractus respiciat vtriusq; partis vtilitatem, oportet, quod culpa, saltem leuis, interueniat, vt negotium gerens cõdemnari possit, *l.si vt certo.§. nunc videndum. supra commodati.l.contractus.infr.de regulis iuris.* Si igitur in specie d.l.*diuortio.* soluto matrimonio, maritus gessit negotia vxoris, statim aduersus eum oritur actio negotiorum gestorum, per quam maritus venit cõdemnandus in solidum, vt textus ille præsupponit, si modo culpa, saltem leuis, imputari posset, cur a se non exegerit id, quod vxori debebat per actionem negotiorum gestorum, antequam efficeretur non soluendo, *l.si pupilli.5.§.final.supr.de negotiis gestis. l.si negotia.31.supra mandati.* alias si nulla negligentia ei imputari potest, actio negotiorum gestorum erit sine effectu: neque enim per eam iuste condemnari potest: vnde tunc frustranea redditur quæstio, verũ debeat condemnari in solidum, vel in quantum facere possit. Culpa igitur in specie dictæ l.*diuortio*, nõ expenditur ad hoc, vt oriatur actio negotiorum gestorum, sed vt ea possit sequi condemnatio, secundum naturam prædictæ actionis. Præterea, prædicta solutio præsupponit, quod actio quidem negotiorum gestorum, quia succedit loco actionis dotis, debuit habere naturam actionis dotis, nisi culpa mariti obstitisset: quod tamen non videtur verum, neque enim sola culpa mariti debuit hoc impedire: ꝓut neque sola culpa mariti eum excludit a priuilegio huius leg. *l.vnica.§.cum autem. C.de rei vxoria actione.l.etiam.§.licet. & ibi Bartolus numero 2. infra eod. & infra latius dicemus in quinta limitatione.* Vnde secundo loco possunt concordari prædicta iura, vt standum sit regulariter decisioni *dict.l.diuortio*, & limitationi ex eo sumtæ: limitetur tamen in constituto, quod licet fiat post solutum matrimonium, tamen semper obtinet naturam actionis dotis, & ita gloss.fin *l.non tantum.20.infr.de re iudica.* & ibi etiam Duarenus *ad fin.* adducentes bonum textum *l.quis id quod. infr. de donationib. & subscribit Cuiacius lib. 24. obseruationum cap.38.ad medium.* Sed neque hæc cõcordia placet, quia specialitas in constituto ex eo procedit, quod succedit loco actionis dotis. Bartolus hic *numero 1.* communiter receptus. Quæ ratio etiam militat in aliis contractibus: & patet ex eo, quod decisio dict.l.*3.in princip.supra de constituta pecunia*, etiam locum habet, si ea promissio fieret per stipulationem, *vt supra probauimus.* Ex alio tamen videtur, quod prædicta specialitas in constituto admittenda sit, † quia constitutum censetur accumu- 93
lare actionem accessorie ad præcedentem obligationem, *Imola l.non tantum.column.1.& ibi Angelus Aretinus numero 8. Alexander numero 9. infr. de re iudicata.* & actio accumulata accessorie ad aliam obligationem principalem, semper principalis assumit naturam, *l.si eum.§. qui iniuriarum. supra si quis cautio.l.1.§.si quis sub conditione.inf.vt legator.seu fideicommissorum nomine.l.3. C.ad Macedonianum. tradit Bartolus l.1.§.hac actio.infr.si quis testamen. liber esse iussus fuerit.columna fina. & dicto §. qui iniuriarum.numero 2. Albericus l.si creditori post principium. infr. de legatis 1. Decius l. certi condictio. in princip. numero 10. ad fin. supra si certum petat.* Sed etiam non placet, quia verius est, constitutum accumulare actionem æque principaliter, *vt Bartolus agnoscit dict.§.hac actio. columm. fina.* & colligitur ex notabili resolutione Pauli & Alexandri *numero 2.dict.§.qui iniuriarum.* quidquid ibi repugnet Iason *num.17.& nos supra probauimus numero 4.* Pro vera igitur resolutione huius difficultatis aduertendum est, quod tota difficultas consistit in concordia, *l.3.in princip.supr.de constituta pecunia.& l.diuortio.37.supr.de negotiis gestis.* quæ sibi videntur aduersari. Item est aduertendum, quod vna actio succedit loco alterius duobus modis. Primo per viam substitutionis, vt quia vna actio subrogatur loco alterius exstinctæ. Secundo, per viam cumulationis, vt quando vni actioni iam natæ, & adhuc duranti alia accumulatur, vt distinguit Bartolus *l.1.§.hac actio.columna 1.infr.si quis testamen. liber esse iussus fuerit. Iason l.si eum.§.qui iniuriarum. numero 16. supra si quis cautio. Decius l.certi condictio.in principio, numero 10.supra si certum petatur.* In primo casu regulariter actio subrogata sapit naturam illius, cui subrogatur; siue hæc subrogatio fiat per legem, §.*fuerat. Instit.de actionib.* siue per hominem. Vnde nouatio facta alicuius actionis, censetur facta cum eisdem qualitatibus, quas habebat actio nouata, *l.2.in fin.princip.infr.de priuileg.creditor.l.aliam.iuncta gloss. verbo, actum.infr.de nouation.& ibi Bartol.asserit receptum. Ias.§.fuerat. numero 124. Instit.de action. Adde Bartol.l.si quis cum aliter. numero 4. infr.de verborum obligationib.* In secundo autem casu longam distinctionem facit Bartolus *dict.§.hac actio.columna finali.* Sed quatenus pertinet ad nostrum propositum, resoluendum est, quod vt actio accumulata sortiatur naturam illius, cui accumulatur, tria copulatiuè requiruntur. Primum, quod eidem competat. Secun-

actionis dotis, sed procedet *d.l. diuortio.subscribit Campes. de dote.3.part.q.246.* Nam clarius ex supra dictis dicendum est, quod quãdo actio accumulata datur ad idem, quod continetur in dote, & ex eadem caussa, quia scilicet dotis restitutio tacite, vel expresse promissa est, assumet naturam actionis, *d.l.3.in princ. supr. de constitu.pecun. & l. quis id quod. infr. de donation.* secus si actio accumuletur ad idem, ex diuersa tamẽ caussa. *d.l. diuortio.37. supr. de negot.gest. explicata vt supra.* Ad tertium de auctoritate gl. fin. *l. alia.* § *eleganter. infr. eodem.* quod etiam soluto matrimonio non potest maritus renuntiare huic priuilegio, quia adhuc durat reuerentia matrimonii antea acti, respondetur, quod Bart. *ibi num.7.* contrarium tenet. Sed quia opinio gloss. est receptior, melius respondetur, quod gloss. loquitur in casu, in quo renuntiatio habet dependentiam ab actu de præterito, scilicet dotis, cuius restitutio fuit tacite promissa, quando dos fuit tradita. *d.l. dio.* § *penult. supra de iureiuran.* & hoc casu dicitur adhuc durare reuerentia, *l.2. infr. de actio. rerum amotar. Alexand. l. generaliter. num.2. supr. de in*
96 *ius vocand.* † & ideo non valet renuntiatio: si vero nõ habet dependentiam a casu de præterito, sed respicit nouam caussam contingentem post solutum matrimonium. non durat reuerentiæ maritalis consideratio, *l.3. in princip. inf. de actio. rerum amotar.* Et hac ratione procedit *d.l. diuortio.* explicata vt supra, *traditur in simili Salycet. l.3. in fin. C. ad Macedonian.* Ex quibus non est tutum, quod tentat Imol. *d.* § *eleganter. num.2. in fin.* & defendit Aretin. *ibi colum.2.* quod valebit renuntiatio huius priuilegii, si quid post solutum matrimonium culpa mariti gestum fuerit allegat *d.l. diuortio.* secundum magis communem intellectum. Nam dicendum est, quod si fiat relatio ad caussam antiquam, scilicet dotis restitutionis promissæ constante matrimonio, non valebit renuntiatio, quia propter culpam maritus nõ amittit priuilegium suum, *l. etiam* § *licet. infr. eod.* & ita contrarium tenet Alexan. *d.* § *eleganter. colum. fin. Campes. de dote, 3 par. q.246.* Sed si maritus aliquid fecit post solutum matrimoniũ, & eius culpa interuenit, ex dispositione iuris cõuenitur in solidum, *d l diuortio.* explicata vt supra: & sic frustra quæritur de renuntiatione priuilegii facta per maritum.

Quarto principaliter limita conclusionem huius text. non procedere, si mulier repetẽs suam dotem, sit inops: neq; enim tunc maritus vtetur priuilegio: quia cum ambo sint in pari casu inopiæ, locum habet regula *l. præses C. de seruitut.* & mulier suum repetens, debet præferri, *l. assiduus. versi. excepti. C. qui potior. in pignor.* & quia cum mulier videatur agere de damno, & maritus de lucro, in pari casu locũ habet regula *l. verum.12* § *fin. supr. de minorib. & l. non debet. 41* § *iure obscura. inf. de regul. iuris.* & ita limitat Bar. *hic num.4.* cuius opinio recepta est. *vt hic asserunt Alexan. col. pen. post princ. & Aret. colum.2. Zasi. nume.20. Duaren. post princ.* Et eandem limitationem posuit Bald. *l.2. nu.5. C. quod cum eo. Andr. Scul. e. Odoardus. num.2. de solutio. Hippol sing.99. Neuizan consi.19. nu. 12. Conarr. c. possessor.2 par.* § *2. nu.4. ad fin. de regul. iur. in 6. Antles de priuatorib. c.18. co num.3. ad fin pagin.197. Brunus tract. de cessio. bonor. 4. par. t. principa e. q.20. nu. 30. Gutier. de iuramento confir. mater 3 par. c.15. nu.4.* Quod amplianduum est procedere, si mortua muliere, heredes eius repetat dotem a marito. Cum enim idem sit obseruandum, ac si ipsa peteret dotem, *l. si*

post.28. infr. eod. quemadmodum si ipsa esset inops, & dotem repeteret, non possit maritus excipere de hoc priuilegio, vt supra dictum est: ita etiam neque poterit opponi heredi inopi, † *& ita Baldus l. si quis crediderit. in fin. supr. de pact. Angel.* § *item si de dote. au.* 97
2. versic. primo. Instit. de actio. Sed aduersus hanc receptam limitationem multa vrgere videntur. Primo, quia per eam nimis restringitur priuilegium huius leg. Nam a communiter accidentibus, mulieres non habent alia bona præter dotem. Vnde admissa communi limitatione, raro verificari posset priuilegium huius tex. Secundo, quia hoc priuilegium fundatur in maritali reuerentia, *l. alia.15.* § *eleganter. inf. eodem. l. vnica.* § *cum autem. C. de rei vxoriæ actione* quæ ratio militat etiam in terminis prædictæ limitationis. Itẽ & tertio adursus communem expendo, *l. si maritus in id.44. infr. eod.* vbi maritus fuit condemnatus, vt restitueret dotem, quatenus facere posset, & ipse nõ habebat in bonis, nisi nomina debitorum, quæ tantum æquiualebant quantitati dotis, non tenetur eas actiones mandare vxori, si ea quaotitate tota indigeat ad se alendum: prout, & si quãtitatem illam penes se haberet, idem posset facere, *vt ibi explicat Duaren. & Hippolyt. Riminal. in princip. num.359. Instit quibus alien. licet.* Ergo probat text quod generaliter maritus inops potest retinere dotem, etiam totam, si ea indigeat, quantumcunq; per hoc vxor videatur deduci ad inopiam: quidquid Paul. *ibi num.1. ad fin.* diuinando intelligat, eam mulierem vltra dotem, habere alia bona, & sic esse diuitem. Deniq; aduersus communem limitationem expendo text. *l. facere posse.9. infr. eod* vbi probatur, quod si maritus non habet bona sufficientia ad dotis restitutionem, & tamen mulier ei aliquid debet, quod pro ea eius mandato soluit, id debitum computabitur in bonis mariti. Quod si facta hac cõputatione, videatur habere bona sufficiẽtia ad dotis restitutionẽ, non poterit facere vllam deductionem ex dote. Sed pone, maritum præter illud debitum vxoris, nihil aliud in bonis habere, vtrum adhuc locus sit illius text. decisioni? Et Cuman. & Paul ibi concludunt, illi locum non esse: nam quamuis si maritus eam quãtitatem, quam sibi debet vxor, penes se haberet, ex illa posset facere deductionem huius tex. tamen hoc casu, cum illa quantitas sit penes vxorem, non cadit deductio, neque retentio, & priuilegium huius text. tantum concedit ius retentionis, non autem ius agendi, *vt supra dictum est.* Contrarium tamen voluit Alexan. *hic num.2. versi.19.* & Campes. *de dote.3. par. q.238. vers.19.* quia in prædicta specie maritus ex se habebat actionem mandati ad petẽdum id, quod soluerat iussu vxoris: ergo petendo, & obtinendo, ex eo, quod soluitur, poterit vti retentione: † neque enim vxor 98
potest obiicere compensationem de dote reddẽda, cum huiusmodi debitum propter exceptionẽ mariti inefficax videatur: vnde de eo non potest obiici compensatio, *l. quæcunque. supr. de compensatio.* Neque obstat ratio Pauli & Cuma. quia procedit, quãdo maritus ratione priuilegii velit quid petere: sed quando aliam habet actionem ad petendum; vtique poterit petere & in soluto vti retentione: ergo probat *d.l. facere posse. infr. eod.* quod etsi maritus, & vxor sint inopes, tamen non impeditur, maritum vti priuilegio huius tex. Et retenta hac sententia, ad adducta pro contraria opinione facile respõdebis, quod vbi primum maritus deductus fuit ad inopiam, pri-

uilegium huius text. illi quæsitum fuit. Si ergo istud Iusiam quæsitnm ei tollatur, damnum videtur incurrere, iuxta traditionem gloss. *l. 1. §. si quis autem propter. infr. de uin. act. q. primat.* Et præterea est in possessione dotis, ex quo facienda est deductio: ergo etiamsi vxor in pari caussa esse videatur, tamen ratione possessionis maritus debet præferri, *l. si seruum 91. §. sequitur in fin. infr. de verbor. oblig. c. in pari. de regulis iur. in 6.* Tantum ergo rationes contrariæ admitti poterunt, quãdo dos promissa, non fuit tradita marito, ita, vt possideatur per vxorem: nam tunc proprie militant rationes adductæ in contrarium: & in specie probat, *l. si quis a liberis. §. pen. inf. de liber. agnoscend.* & ad hunc modum poterunt concordari opiniones. Vel verius concordabuntur, vt si mulier omnino sit inops, quia nihil habet præter dotem, neque habet patrem, neque alium, a quo possit petere alimenta, tunc admittatur communis, quod vxori sit dos restituenda, ex ratione *l. assiduis. §. exceptis. C. qui potior in pign.* Si vero habeat patrem, vel aliã personam, a qua possit petere alimenta, tunc maritus possit vti priuilegio huius leg. Vera enim videtur resolutio in hac materia, quod si agatur de excludendo altero a proprio iure, siue priuilegio, propter in-
99 opiam agentis, † tunc inopia agentis debet considerari. non solum attento præsenti statu, sed considerato etiam, vtrum aliunde huic inopiæ possit subuenire: si autem per contrarium agatur de expellendo agente a proprio iure, quia aliunde propriæ inopiæ subuenire potest, non debeat hoc cõsiderari in præiudicium agentis, sed tantum inopia de præsenti: & ita colligitur ex traditis per Riminald. *authent. præterea. colum. 5. & ibi Iason num. 8. Deci. num. 20. C. vnde vir & vxor.*

Vnde infertur, quod in terminis huius text, vxor quæ habet patrem diuitem, non poterit maritum excludere a beneficio huius l. Infertur etiam, quod licet maritus habeat patrem diuitem, non excludetur a priuilegio huius l. quia cum propter inopiam simpliciter hoc priuilegium ei concessum sit, debet attendi præsens status inopiæ: prout & in specie authen. *præterea. C. vnde vir & vxor.* mulier inops, attento pręsenti statu, habet quartam in bonis mariti, quantumcunque patrem habeat diuitem, quia illud priuilegiũ simpliciter ei concessum est propter inopiam: & quia mulier quartam habet, etsi habeat filios, a quibus alimenta possit petere, vt probatur in d. authent. *præterea.* & ibi notabiliter probant, & defendunt Riminald. *colum. 5. Iason num. 8. & Deci. nu. 20.* & late in vtramque partem disputat Fabius *a nu. 22.* Quod si teneas cõtrariam opinionem, imo dict. authen. *præterea*, non esse locum, si ea vxor inops habeat patrem diuitem, quia tunc non potest dici inops, iuxta traditionem gloss. *l. 2. C. qui ætate. vel professio. se excusant. lib. 10.* prout in specie tenet Cumanus *l. in suis num. 8. infr. de liber. & posthum. & cons. 132. duo fratres num. 1. & subscribunt Alexan. d. authen. præterea. num. 11. & ibi Curt. Iun. num. 9.* & fatetur esse magis receptum a Doctoribus. *Decius ibidem num. 19. & num. 20. in fin. & Gregorius l. 7. tit. 23. par. tit. 6. verbo, De lo suyo. & defendunt Socin. consil. 30. a nume. 4. lib. 4. Lara l. si quis a liberis. in princip. a numero 77. infr. de liber. agnoscend.* tunc a fortiori dicendum est, vxorem, quæ habet patrem diuitem, vel alium, a quo possit habere alimenta, non posse indistincte maritum excludere a priuilegio huius textus, quantumcunque maritus etiam haberet patrem diuitem, quia in pari caussa debet præferri maritus possessor dotis, *d. cap. in pari. de regulis iur. in 6.* † & quia reuerentia marita- 100
lis hoc videtur exigere. Et tenebis menti in hac materia, quod licet maritus nihil teneatur restituere ex dote, si omni ea indigeat, secundum qualitatem suæ personæ, vt supra diximus: tamen si vltra dotem aliquid habeat quo etiam videtur indigere secundum qualitatem personæ, debet nihilominus illud vxori restituere, siue tanto minus ex dote deducere, quia mariti priuilegium restrictum est ad dotem vxoris: vnde circa dotem tantum eo vti potest, & quidquid supra dotem est, debet diminuere prædictam deductionem, & prodesse vxori, quod clare videtur significare *l. si maritus in id. 44. infr. eod. ibi Neque mandare actiones vxori.* & sic tanto minus deducere ex dote: quod etiam colligitur ex l. *facere posse. 29. infr. eod.* Item & secundo, quod id. quod ex dote relinquitur marito propter priuilegium huius tex. non oportet ita relinqui, vt ab eo auferri non possit, sed satis est, apud eum relinquere necessaria ad se alendum, quãtumcunq; certum sit, per creditores hoc esse ei auferendum: ita colligitur ex l. *maritus facere. 55. infra eod. & l. inter eos. 19. ad fin. infr. de re iudicat.* dum probant, non esse habendum respectum in hac deductione ad æs alienũ mariti: & in specie tradunt Duaren. *hic colum. 1. ad fin. Lorsot. l. diuus. in fin. infr. de regul. iur. Connan. lib. 8. commentar. c. 9. nu. 9. ad fin.* tantum enim in deductione, quæ debet fieri per donatorem, iubetur haberi respectus ad æs alienũ illius, *l. inter eos. 19. in fin. infr. de re iudicat.* prout & in eo speciale est, vt licet perueniat ad pinguiorem fortunã, semel deductum non teneatur restituere, *Faber §. sed etsi quis. nume. 5. & ibi Angel. ad finem. Institu. de actionib.* Quamuis contrarium sit in marito, qui tenetur restituere id, quod deduxit, si ad pinguiorem perueniat fortunam, *l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxoriæ action.* & sic in his duobus donator magis priuilegiatus est, quam maritus. In eo tamen magis priuilegiatus est maritus, quod non solum ei succurritur, quando conuenitur super dote, sed super alio quocunque contractu, *l. non tantum. 20. infr. de re iudicat.* & tamen donatori tantum succurritur in cõtractu donationis, *l. diuus infr. de regul. iur. tradit Cuiac. lib. 24. obseruat. cap. 38. ad medium.* † Quinto limi- 101
ta conclusionem huius text. non procedere, si mariti dolus deprehendatur: nam propter dolum hoc, amittet priuilegium, *l. si quis dolo. 52. in princip. & l. si rerum. 52. ff. de re iudic. l. vnica §. cum autem. C. de rei vxor. actio.* Quod & generale est, in omni eo, cui competit priuilegium, ne teneatur vltra, quam facere possit, vt probat l. *sed hoc iur. 22. §. fin. ff. de re iudicat. l. verum. 64. §. tempus ff. pro socio. notabiliter Corn. consi. 128. nu. 5. lib. 3.* inquiens, in dolo videri esse, vel quia non implet promissa, *l. dolus est ff. mandati.* vel quia rem alienam scienter consumit, *l. etiam. §. licet. infr. eod. vt ibi latius per eum.* Sed quia in hac limitatione est textus præcipuus, *l. etiam. 19. §. licet. infr. eod.* diligenter circa illius explicationem insistemus.

Ex eo igitur prima sit conclusio. Si maritus dolo dissipauit bona propria, ea mente, ne esset soluẽdo, quamuis remoto dolo, in præiudicium vxoris, posset vti beneficio huius l. tamen propter hunc dolũ, amittit prædictum beneficium: concordat l. *vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. actio. l. verum. 64. §. tempus. supr. pro socio. & notabiliter tradit Calcane. consilio 50. nume.*

num. 10. Et prohabitur is animus ex his, quæ dixit ante factam dissipationem, iuxta doctrinam gloss. *l. Fulcinius. §. quid sit ante latitare. verb. animus. inf. quib. ex causis in possession. eatur. & gloss. 2. l. apud Celsum. in princip. infr. de doli exception. tradit Paul. d. §. licet. nu.* 1. Et ex hac conclusione, a cessante ratione infertur, quod si maritus nõ dissipauit bona propria animo præiudicandi vxori, sed alteri, is dolus non faciet perdi beneficium huius l. quod aperte probat dict. §. *licet. extollit Baptist. de priuileg. dotalib. centuria. 2. num. 37.* Sed obstat huic illationi *l. aut prætor. 10. §. illud. inf. quæ in fraud. credit.* vbi debitor habuit animum fraudandi vnum creditorẽ, & non alios, quos forsitan ignorabat se habere: & tamẽ dicit tex. omnes videri fraudasse, & omnibus cõpetere remedium illius l. ad reuocandum alienata in fraudem creditorum. Ergo idem erat dicendum in illatione, de qua supra. Circa solutionem laborant Alexan. *d. §. licet. nu. 6. ad fin. & ibi Duaren.* Sed vera responsio est, quod in specie *d. §. illud.* debitor ideo habuit animum fraudandi vnũ tantum creditorem, quia ignorabat se alios habere, & præsumit lex, quod prout habuit animum fraudandi creditorem, cuius habebat notitiam, pariter etiam haberet animum fraudandi alios, si eorũ no-
102 titiam habuisset: † & vigore huius præsumtionis, omnib. creditoribus, quasi fraudatis succurritur. Sed quando debitor habuit notitiam plurium creditorum, & tamen constat, quod habuit animum fraudandi vnum tantum, is dolus in fauorem aliorũ non considerabitur, quia cessat præsumtio, de qua supra. Et hac ratione procedit, *d. §. licet. vbi Alexand. nu. 6. post Iacob. de Bellonisio ita respondet.* Item respondeo, quod imo *d. §. illud.* probat, quod si satisfactum sit illi creditori, quem debitor voluit fraudare, reliqui, erga quos debitor non habuit animum fraudãdi, excludentur a reuocando, & tantum si fraudatus egit reuocatoria, ad reuocandum quidquid esset alienatũ per creditorem in fraudem suam, etiamsi excederet illud, quod sibi debebatur, probat ille text. quod licet debitor, qui alienauit in fraudẽ, ei offerat, quod sibi debetur, non ob id compelletur creditor fraudatus illud recipere, neq; excludetur ab illa vniuersali reuocatione, per quam in consequentiam creditoribus, qui non fuerunt fraudati, proderit: vt explicat gloss. *d. §. illud. verbo, actionem. & aduertit Goffredus d. §. licet. ad fin.* Quod pariter videtur admittẽdum in specie *d. §. licet.* datis eisdem terminis. Adde, quod cum hoc casu ad amittendum priuilegium requiratur dolus mariti, non sufficiet eius lata culpa: quia licet lata culpa commissa circa administrationẽ rerum alienarum, æquiparetur dolo: tamen commissa circa administrationem rerum propriarum, non æquiparatur dolo, vt clare significat *dict. §. licet. & l. si constante. 25. § si maritus. infr. eodem. notat gloss. l. si mulier 22. §. sed etenim. verbo, consueta. infr. ad Trebellianum. & ita expresse declarat Cuman. d. § licet. numero 3. & ibi Alexand. nume. 6. & Duaren. ad finem. idem Alexan. l. alia. §. eleganter. colum. fin. infr. eodem. Iason l. quod nomine. colum. 2. supr. de condict. indeb. & Campes. de dote, 3. part. q. 26. Nouellus de dote, 7. part. quæst. 14. Brunus tract. de cessio bonorum, 4. par. princi-*
103 *pali, quæstio. 20. num. 32.* † Vnde cauendum est a Bald. *cap. quæ in Ecclesiarum num. 18. de constitut.* dum dicit, quod ille, qui dolo, vel lata culpa incidit in egestatem, amittit hoc priuilegium: quod etiam sentit *cap. ex parte. num. 1. de consuetud. & subscribit Felin. d. cap. quæ in Ecclesiarum. nu. 67. Iason l. quod nomine. colum. 2. supr. de cond. indebit. Hippolyt. l. 1. §. cum quis latrones. num. 9. in fin. infr. de quæstio.* nam contrarium constat verius esse ex supra traditis: nisi eos intelligas in terminis sequentis conclusionis. ¶ Secunda principalis conclusio ex *d. §. licet.* ea est, quod si maritus per dolum dissipet res dotales, & efficiatur non soluendo, amittet beneficium, etiamsi dolus ad hoc non fuerit destinatus, vt ipse efficeretur non soluendo: & sic colliges, quod quamuis in terminis primæ conclusionis requiratur euentus, amittet priuilegium: tamẽ in hac secunda conclusione sufficit solus euentus absque consilio. Et est ratio differentiæ, quia in terminis primæ conclusionis, dolus mariti non tendit directo ad præiudicium dotis, sed tantum indirecte, & in quandam consequentiam. In secunda autẽ cõclusione dolus mariti directo tẽdit ad præiudicium dotis, & ideo magis nocere debet, quatenus pertinet ad recuperationẽ dotis, *arg. regula l. 1. inf. de auctor. tutor. & ita Cuman. d. §. licet. n. 7. & ibi Alex. n. 3.* Est tamen aduertendum vltra alios, eam esse elegantẽ differentiam inter prædictas cõclusiones, quod in terminis prædictæ primæ cõclusionis, maritus propter dolosam dispositionem, amittit hoc priuilegium in totum: sed in hac secunda conclusione non amittit priuilegium in totum, sed tãtum respectu earum rerum dotalium, quas dolo dissipauit: nam considerabitur valor istarum rerum, & quoad illas non vtetur priuilegio, ne dolus remaneat impunitus: sed quoad alias res vtetur suo priuilegio, *arg. l. rescriptum. inf. de his quib. vt indign.* & quia tantum in eo, quo quis deliquit, puniri debet, *l. sancimus. C. de pœnis. c. 2. de his, quæ fiunt a maiore parte capituli.* Item & in eo est differentia, quod in terminis primæ cõclusionis requiritur dolus, neq; sufficit lata culpa, *vt supra probauimus*: & tamen in hac secunda conclusione sufficiet lata culpa: nam cum agatur de rebus dotalibus, & sic alienis, *l. diuortio. 8. §. si fundum. in fin. sup. eodem.* in his terminis procedet regula *l. 1. supr. si mensor falsum modum dixerit.* prout & lata culpa æquiparatur dolo in rebus alteri restituendis, *l. mulier. 22. §. si heres. infr. ad Trebellia. & in specie tenet Angel. l. si constante. §. si maritus. infr. eod. subscribit Alexan. d. §. licet. num. 8. Campes. de dote. 3. part. q. 264. ad fin. Nouellus de dote, 7. par. q. 14. in fin. Brunus tract. de cessio. bonor. 4. par. principali, q. 20. nu. 33.* Quinimo in his terminis sufficere leuem culpam, videtur significare tex. *d. §. licet. in pr.*
† dum dicit, maritum rebus dotalibus non solũ præ- 104
stare dolum, sed & culpam, scilicet leuem, *vt ibi per gl. verb. culpam.* Ergo propter leuem culpam cõmissam circa res dotales, maritus amittet hoc priuilegium: quod sentit gl. *d. §. licet. verbo, dolus.* & clarius gl. *l. verum. 64. §. tempus. verbo, culpam. supr. pro socio.* Subscribit Bald. *d. § licet. col. 1. ad fin.* & tanquam receptũ pro singulari tradit Baptist. *de priuileg. dotalib. centur. 2. nu. 82. & centu. 3. n. 41. Nouell. de dote. 7. par. priuileg. 14. in fin.* Sed verius & receptius est propter leuẽ culpam, maritum nõ amittere hoc beneficium, vt colligitur ex l. *verum. 64. §. tempus. in fin. supr. pro socio. & sentit gl. l. vnica. §. cum autem. verb. versatus. C. de rei vxoria act. Bart. d. §. licet. num. 2. & ibi Imol. nu. 3. in fin.* & asserit magis receptam Alexan. *ibidem nu. 7. Campesius de dote, 3. par. q. 264.* Quibus adde Alberic. *l. vnica. num. 16. ad fin. C. de rei vxoriæ actio. & ibi Salycet. numero 25. Iason l. quod nomine. numero 1. supr. de cond. indeb. Socin. regula 257. num. 2. Mayner. l. in condi-*

minatione num. 17. infr. de regulis iur. late Lara l. si quis a liberis. §. sed si filius. a num 90. infr. de liberis agnoscen. Neque repugnat text. dict. §. licet. in princ. Nam duo casus distinguẽdi sunt: Primus est ad quam culpam teneatur maritus ratione contractus dotalis. Secundus est, vtrum ratione culpæ maritus amittat hoc priuilegium, ita, vt quamuis inops, integram dotem teneatur restituere? In primo casu loquitur d. §. licet. in princip. quod maritus ratione contractus, teneatur de dolo lata culpa, & leui, iuxta regulam l. si vt certo §. nunc videndum. supr. commodati. In secundo autem casu resoluendum est, quod vt amittatur priuilegium, requiritur dolus, d. §. licet Et ideo in his terminis sufficiet quidem lata culpa, iuxta æquiparationem l. i. supr. si mensor falsum modum dixerit. ceterum leuis non sufficiet. Bart. d. §. licet. num. 2. Alberic. l. vnica. nu. 16. ad fin. C. de rei vxor. actio. Et ad hunc modum sunt explicanda verba Pauli d. §. l. cet. nume. 1. & Alberic. l. verum. §. si cum res. supr. pro socio.

105 Sexto † & vltimo limitanda est conclusio huius text. vt non procedat, si maritus conuentus per vxorem super restitutione dotis, neget cum ea cõtraxisse matrimonium: nam si postea de matrimonio constet, propter mendacium, amittet maritus hoc priuilegium, vt in simili probat l. sed hoc ita. 22. §. fina. infr. de re iudicat. l. si vnus. 63. §. fin. in fin. supr. pro socio. l. si dubitetur. 11. §. ita demum. infr. de fideiussoribus. Per quæ iura hanc limitationem ad nostrum text. assignauit Bart. l. etiam §. licet. num. 3. infr. eodem. & ibi late Alexand. num. 9. & Duaren. post princ. Alexand. hic colum 1. versi. vndecimo fallit & Areti. colum. 2. ad medium. Campes. de dote, 3. part. q. 265. Iason l. sicut. §. quod autem. num. 1. infr. de re iudic. Nenizan. consi. 59. num. 8. Ratio colligitur ex regula cap. ex eo. de regulis iuris. in 6. Vnde generaliter constitutum est, quod si quis negat id, quod est caussa priuilegii concessi, illud amittet, l. sed si ex parte. 4. §. interdum. supr. quod cum eo. & late prosequitur Iason l. quod te. num. 40. supr. si certum petatur. Felin. cap. ceterum. a num. 18. & ibi Deci. num. 19. de iudic. Quod tamen intelligendũ est, quando per dolum vel latam culpam negauerit: alias pœna prædicta non incurretur, cap. 1. §. vasallus. ibi, Ex certa scientia. si de feudo fuerit cõtrouersia. & ibi notat Bal. dius num 1. tradit Alexan. d. § licet. num. 9. versic. tertio limita. Vincent. l. sicut. §. quod autem nume. 5. infr. de re iudic. Carol. in consuetud. Paris. §. 30. num. 5. Item secundo intellige. quod oportet specialiter negare id, quod est caussa priuilegii: nam si generaliter negauit narrata in libello, non amittet priuilegium, quia per prædictam generalitatem non videtur negasse id, quod in specie verisimiliter non fuisset negaturus, argum l. obligatione generali. supr. de pignorib. & cap. fin. de offic. vicarii. in 6. Neque sub generalitate comprehendi videtur casus, per quem negans in pœnam incideret, l. si procurator. supr. de cond. indeb. l. 1. §. si procurator. supr. quod quisque iuris. & ita Bart. l. si dubitetur. §. ita demum. in fin. infr. de fideiussoribus. quem ibi sequuntur Paul. & Imol. Alexand. d. §. licet. num. 9. & l. eum qui in princ. nu. 14 supr. de iureiur. & l. sicut. § quod autem. nu. 10. & ibi late Vinc. a nu. 2. infr. de re iudic. § omnium. nu. 98 Inst. de act. Hippolyt. sing. 282. Goz. ad consi. 86. in fin. Campes. de dote, 3. par. quæst. 205. Carol. in consuetud. §. 30. num. 8. Ac ita patet hanc esse communem opinionem, quidquid contrariam esse magis receptam asserat Felin. cap. ceterum. nume. 19. de iudic. & quidquid contrarium defendat Iason l. sicut § quod autem. num. 12. infr. de re iudic. Paris. consi. 100 num. 9. lib. 3. Brun. tract. de cessio. bonor. 4. par. principali quæst. 20. num. 14. † Item declara prædictam limitationem procedere, quando negans in ea persistit vsque ad litis contestationem: nam si antea agnoscens bonam fidem, negationem reuocet & fateatur veritatem, excusabitur a prædicta pœna, l. electio. §. neque. & ibi Bald. supr. de noxalib. actio. l. de ætate. §. fin. supr. de interrogat. actio. vbi gloss. fin. not. tradit resolutionem. & gloss. l. inde Neratius §. hac actio verb. in duplum. supr. ad l. Aquil. & notante Alexan. l. sicut. §. quod autem. num. 1 & ibi Vinc. num. 6. infr. de re iudic. 10

Quinimo sentit gloss. § ex maleficiis. verb. distulerint. Instit. de actio. quod & post litem contestatam potest reuocare negationem, si adhuc actor non subiuit onus probationis: nam cum per pœnitentiam cum liberet ab hoc onere, excusandus videtur a pœna, arg. l. eum qui. in pr. sup. de iureiur. & colligi videtur ex resolutione gloss. fin. l. de ætate. § fin. supr. de interrogat. action. Sed receptius est, quod si actor acceptauerit reuocationem, procedat gloss. opinio. Si vero dicat, Ego nolo recipere tuam confessionem, sed volo probare per testes, te falso negasse, vt sic amittas priuilegium. vel incurras pœnas mendaci impositas, audiri debet: & sic reuocatio negationis nihil proderit reuocanti. Bartolus l. eum qui in princ. supr. de iureiurand. & ibi Alexan. colum. 3. post princ. Brun. tract. de cessio. bonorum, quæstio. 4. princip. quæst. 20 num 14. Et ex his sufficitur elegans explicatio ad l. 2. C. qui bonis ced. possunt. dum probat ille qui cessit bonis, potest reuocare cessionem, & satisfacere aliter creditoribus, antequam bona per creditores sint distracta, & sic res sit integra: neque enim procedet, si cedens a principio negauit credita: nam propter hoc priuabitur iure cedendi, & reuocãdi cessionem, postquam lis fuerit cõtestata super negatione, iuxta supra tradita. In contrarium tamen videtur vrgere traditio gloss. l. verb. iudicati. C. qui bonis cedere possunt dum vult quod etiam postquam quis est condemnatus per sententiam, potest cedere bonis, & consequenter cessionem, si velit reuocare, ante bona distracta per creditores, iuxta dict. l. 2. C. qui bonis cedere possunt. quod sentit gl. 2. l. penultima. infra de cessio bonorum. & ibi Bartol. & in specie, quod ille, qui negauit debitum & quia creditor illud probauit, fuit codemnatus ad illius solutionem, possit nihilominus post sententiam, bonis cedere, † tenet Salycetus l. 1. numero 3. C. qui bonis cedere possunt: subscribit Afflict. decisio. 379. numero 4. 107 & 5. & asserit receptum Brunus tract. de cessio. bo. 2. q. princip. Et saltem id esse admittendum, si a sententia condemnatoria debitor appellauit, & ea pendẽte fecit cessionem bonorũ, existimat Ang. §. si. n. 5. Inst. de actio. & Afflic. decis. 296. nu. 3. Sed ex supra traditis; prima facie prima opinio videtur verior, & auctoritas gl. l. 1. verb. iudicati. C. qui bonis ced. possunt, videtur intelligenda, quando debitor non negauit debitum, sed nihilominus creditor sponte voluit probare debitum per testes, quia sua intererat hãc facere probationem: gloss. l. pen. sup. de cessio. bono. Imol. Odoar. Auca n. 14 de solut. sed quia hoc est nimis restringere generalitatẽ l. recepta d. l. 1. verb. iudicati. verius est, quod post negationem, possit debitor cedere bonis & etiam post sententiam. Et est ratio quia propter mendacium, non amittit quis ius sibi competens, nisi in casibus qui in iure inueniuntur expressi: & plane non inuenitur expressum, quod propter negatio[n]ẽ

debiti

debiti, & sic propter mendacium quis debeat amittere beneficium cessionis bonorum, & ita in specie Deci. & Cagn. vterque, *nu. 7. l. nemo ex his, 43. infr. de reg. iur. Paris. cons. 100. nu. 11. lib. 3.* Cum igitur propter negationem prędictum beneficium non amittatur, bene sequitur, debitorem negātem eo vti posse post sententiam, & antequam sit facta exsecutio, *d. l. 2. qui bonis cedo possunt, c. Odoardus, de solut. & ibi Imol. a nu. 9.* quæ notabilia sunt ad interpretationem Ord. *lib. 3. tit. 89 § antepen.*

Vltimo declara prædictam limitationem procedere, quando maritus negauit matrimonium, & sic caussam priuilegii concedendi: in his enim terminis loquūtur iura supra citata. Si ergo negauerit dotem datam, vel quid aliud, non ob id maritus amittet priuilegium, quia pęna non habet locum nisi in casibus expressis, *auth. de non eligendo secundo nubentes, § cum igitur, col. 1 glo. e fin. de iure patronat. & ita Bar. l. etiam § licet, nu. 4. infr. eo. subscribit Ias. l. sicut, § quod autem, nu. 1. & nu. 13. infr. de re iud. Brun. tractat. de cess. bon. 4. p. principali, q. 20. nu. 12.*

108 Vltimo † pro coronide huius materiæ tenebis mente, quod in regno Neapolitano, secundum consuetudinem in scriptis redactam, maritus qui tenetur vxori restituere dotem, tenetur eam in solidum restituere, non obseruato priuilegio huius text. *vt tradit Afflict. decis. 222.* vbi ampliat, idem esse obseruandum, quando socer promisit dotem genero, vt teneatur in solidum dotem soluere, & sic non habeat locum priuilegium, *l. ex diuerso. 18. ꝗ. 60. q.* & ita sępius fuisse iudicatum asserit Cæsar de Vrsillis *in additionibus*, quas fecit ad decisiones Matthæi de Afflict. *dict. decis. 222. & Vinc. de Franchis decis. 164. nu. 3.*

S V M M A R I A.

1 *Quamuis vni concedantur omnia quæ habuit prædecessor, non tamen intelligitur cōcessio de his quæ habebat ratione priuilegii personalis.*
2 *In ius iam exstinctum non datur successio, nec subrogatio.*
3 *Quomodo cognoscatur priuilegium esse reale vel personale.*
4 *Et præcipue attendenda est caussa propter quam fuit concessum priuilegium.*
5 *Et in dubio quid sit præsumendum.*
6 *Immunitas concessa, quando censeatur realis vel personalis.*
7 *Concessio facta propter benemerita non censetur realis.*
8 *Concessio propter benemerita, quatenus censeatur in contractum transire.*
9 *Priuilegium personale non transit ad filios.*
10 *Merita patris sunt caussa, vt filiis aliquid de nouo concedatur.*
11 *Concessio censetur realis, vbi exprimitur dictio Perpetuo.*
12 *Etiam in beneficiis Principum obtinet locum regula huius tex.*
13 *Explicatur dict. Bar. l. fin. nu. 4. infr. de seru. leg.*
14 *Qualiter sit intelligenda vulgaris traditio, quod priuilegium personale non transeat ad heredes.*
15 *Concessio facta rei contemplatione personæ, censetur personalis.*
16 *In quo tamen elegans assignatur concordia.*
17 *Agitur de intellectu l. pen. infr. de seruitut. legat.*
18 *Quæ multipliciter limitatur.*
19 *Priuilegium cōcessum ratione certæ qualitatis, exstincta ea qualitate, exstinguitur etiam priuilegium.*
20 *Priuilegium competens patri propter filios, illis mortuis non exstinguitur.*
21 *Priuilegium personale cedi non potest.*
22 *In concessione facta pro heredibus, & successoribus, comprehenditur legatarius, & qua ratione.*
23 *Priuilegium concessum marito, vtrum etiam vxori competat.*
24 *Priuilegium mariti regulariter non competit vxori, etiam eo viuo.*
25 *Et quando conseruetur vxori mortuo marito.*
26 *Explicatur regula l. mulieres, C. de dignit. lib. 12.*
27 *Priuilegium militis non competit eius vxori.*
28 *Priuilegia Senatorum qua ratione transeant ad liberos eorum, & vxores.*
29 *Maiores magistratus, nobiles efficiuntur ratione officii.*
30 *Priuilegium de non soluenda gabella marito competeas, an communicetur vxori.*
31 *Elegans ponitur resolutio, quando priuilegium mariti competat vxori.*
32 *Et assignatur ratio differentiæ.*
33 *Priuilegia Doctorum vtrum transeant ad eius filios.*
34 *Explicatur regula l. diuo Marco, C. de quæstio.*
35 *Appellatione heredis in singulari, quando veniant omnes heredes.*
36 *Quando appellatione heredis, veniant extranei heredes.*
37 *Priuilegium pro se, & liberis concessum, mortuo patre durat in filiis.*
38 *Agitur de intellectu l. 1. § fin. infr. de iure immunit.*
39 *Et notab. ampliatur eius decisio.*
40 *Priuilegium relatum ad locum, vel vniuersitatem, censetur reale.*
41 *Priuilegium concessum ciuibus, & loco, non pertinet ad forenses.*
42 *Explicatur c. quoniam Abbas, de offic. deleg.*
43 *Explicatur dict. Bart. l. licitatio. § fin. inf. de publ.*
44 *Priuilegium concessum per viam contractus, est transmissibile ad heredes.*
45 *Priuilegium concessum propter benemerita, non transit ad heredem.*
46 *Quando concessio videatur facta in vim seruitutis realis, vel personalis.*
47 *Explicatur l. pen. inf. de seruit. rustic. prædior.*
48 *Explicatur l. vt pomum, supr. de seruit.*
49 *Agitur de ratione, ob quam restitutio transmittitur ad heredes.*
50 *Restitutio dicitur remedium mixtum, participans de re, & de persona.*
51 *Assignatur ratio, cur restitutio non prosit fideiussori minoris.*
52 *Restitutio quando fit in consideratione antequam impetretur*
53 *Agitur de intellectu l. 3. § Pomponius. supra de minoribus.*
54 *Obligatio ciuilis est, qua filius tenetur ex proprio contractu.*
55 *Actio de peculio est eadem cum ea, qua filius ciuiliter tenetur.*
56 *Agitur de intellectu l. Pantonius, inf. de acq. hered.*
57 *Quando læsio fato contingit, non est sufficiens ad impetrandam restitutionem.*
58 *Quando ex benignitate transmittatur restitutio.*
59 *Reprehenditur doct. Bar. l. qui duos, n. 5 ꝗ de reb. dub.*

60 *Explicatur l. qui duos, 10. infr. de reb. dub.*
61 *Explicatur l. cum pubere, infr. de reb. dub.*
62 *Restitutio in integrum, vtrum cedi possit?*
63 *Multum interest in hoc articulo, vtrum minor cedēs sit creditor, vel debitor.*
64 *Explicatur l. si minoris, sup. de administ. tut.*
65 *Quando condemnati possint cogere minorem, vt eis cedat restitutionis beneficium.*
66 *Explicatur regula l. Modestinus, infr. de solut.*
67 *Restitutio nullum effectum producit, antequam sit impetrata.*
68 *Explicatur l. 2. C. de fideiuss. minorum.*
69 *Quando restitutio pignoris succurrit, potest concurrere cum remedio ordinario.*
70 *Agitur de intellectu, l. minor. 51. in princ. supra de procurator.*
71 *Cur fideiussori mulieris succurratur per Velleian.*
72 *Agitur de intellectu, l. Stychum. 95. §. quod vulgo. inf. de solutio.*
73 *Explicatur gl. l. paterfamilias, verb. seruando, infr. de priuil. creditor.*
74 *Si fideiussor succedat principali, indistincte exstinguitur fideiussoria obligatio.*
75 *Explicatur litera d. §. quod vulgo.*
76 *Restitutio quando habeatur in consideratione ante impetrationem.*
77 *Quando dicatur fideiussorem interuenire cōtemplatione iuris pratorii.*
78 *Officia morte exstinguuntur, neque ad heredes trāsmittuntur.*
79 *Concessio facta sub nomine dignitatis, quando morte committentis exstinguatur.*
80 *Commissio facta sub nomine dignitatis, quando morte concedentis exstinguatur.*
81 *Dignitas duobus modis consideratur.*
82 *Explicatur dictum Bar. l. terminato, nu. 6. C. de fructib. & litium expensis.*
83 *Quando reseruatio videtur facta nomine dignitatis in concreto, vel in abstracto.*
84 *Officia habentia annexa iurisdictionem ordinariam morte Regis non exspirant.*
85 *Neque etiam officium tabellionum, vel scribarum.*
86 *Et quid de officiis concessis ad beneplacitum Regis.*
87 *Cap. si gratiose, de rescrip. in 6. etiam procedit in inferioribus a principe.*
88 *Iurisdictio concessa per viam officii, semper reuocari potest.*
89 *Successor in maioratu tenetur ratam habere donationem officii publici.*
90 *Quae sit differentia inter concessionem factam per principem, vel per inferiorem.*
91 *Quando censeatur facta concessio ratione dignitatis in abstracto.*
92 *Et quando ratione dignitatis considerata in concreto.*
93 *Iurisdictio ordinaria vicarii exspirat per mortem Episcopi.*
94 *Auditores dominorum terrarum censentur habere ordinariam, quae tamen morte domini exstinguatur.*
95 *Quando Princeps confirmat, a quo officium videatur habitum.*
96 *Ecclesiastica vnita rei profanae, non ob id desinunt esse Ecclesiastica.*

Lex Quia tale 14.

EX hoc text. colligitur notabilis regula in materia priuilegiorum, quod priuilegiū personale cum persona exstinguitur, & ideo ad heredē transire non potest: quam regulam probat etiam, *l. sed dedornm. C. de excusat. muner. lib. 10. & l. priuilegia, 157. infr. de reg. iur. l. 1. §. permittitur, infr. de aqua quot. & aestiua, l. 3. inf. de censib. cum similibus, de quib. per Niconicium in rub. num. 125. supr. eo.* Et expende text. istum probare, priuilegium personale non transire ad heredem mariti, licet is maritum repraesentet, & eius loco subrogetur, *authen. de instrur. a moriente praestit. in prin. col. 5.* *Rationem reddit Corras. l. 12. lect. num 9. supr. eo.* Vnde cauendum est a Zasio, *l. maritum, nu. 29 supr. eo.* dum dicit, regulam huius tex. non procedere in eo, qui repraesentat defunctum, cui cōpetebat priuilegium personale, *allegat l. non solum, supr. de in integr. restit. & l. alia 15. in princ. infr. eo. & l. heredes C. ad Velleian.* Sed aperte loquitur contra istum text. & ad iura allegata per Zas. infra respondebimus. Quinimo cum heres succedat in omne ius defuncti, *l. heres in omne, 37. inf. de acq. hered.* & nihilominus priuilegium personale ad eum non transeat, *iuxta hunc textum*, clare infertur, quod licet vni concedantur omnia ea, quae praedecessor habebat, non tamen intelligetur concessio de his, quae praedecessor habebat ratione priuilegii personalis, siue ratione propriae personae: nam praedicta concessio vniuersalis debet limitari, vt non videatur comprehendere ius personae cohaerens, & quod cum persona finitur: & ita gloss. *dict. l. heres in omne, quam ibi notant Angel. & Romanus in fine*, ita vt merito Albericus, *dict. l. heres in omne*, dixerit, quod heres succedit in omne ius defuncti, scilicet personae illius non cohaerens, ergo pariter & concessio, quod succedat, siue habeat omne ius praedecessoris, praedicto modo limitari debet, *Iason cons. 20. col. 4. libr. 3.* Et confirmatur, quod dispositio, quod quis succedat in omni iure alterius, non intelligitur de his, quae illi competebant iure speciali & extraordinario: ita colligitur, *ex l. 3. C. de bonis proscripto. iuncta l. final. eod. tit.* Nam *d. l. fi.* probat, propter deportationem, omnia bona deportati applicari fisco, & tamen *d. l. 3.* probat, non applicari fisco peculium castrense deportati, quod ipse obtinet iure extraordinario & speciali, contra regulam, *l. placet, inf. de acquir. her.* Vnde ex *d. l. 3.* colligunt Bald. & Angel. ibi, quod translatio generalis facta de bonis & iuribus alicuius in alterum, intelligitur de bonis & iuribus, quae praedecessori competebant iure communi, non autem iure extraordinario & priuil. *subscribit Rui. cons. 200. nu. 19. lib. 2. & cons. 142. n. 16. lib. 5. Aym. l. 1. n. 98. inf. de leg. 1.* quib. adde textum elegantem, *l. cum patronus, in fin. inf. de legat. 2. & l. sed et si restituatur, in fin. princip. supr. de iud. Ord. lib. 2. titu. 26. §. 17.* Facit regula, *l. Seio. §. medico, infr. de annuis legatis.* Et hinc est, quod licet capitulum, sede vacante, succedat in omnem Episcopi iurisdictionem, *c. 1. de sede vacante, lib. 6.* non tamen succedit in iurisdictionē competentem Episcopo, iure extraordinario, *ca. verum, de foro competenti*, vtputa ex delegatione, *Panorm. c. cum olim, col. pen. post medium, de maior. & obed. Rom. cons. 506. num. 14. Crot. l. 1. num. 9. infr. de leg. 1. facit bonus text. l. fin. infr. de magistratib. conuenend.* vbi actio quae cōpetit pupillo aduersus tutores male administrantes, competit etiam aduersus Magistratus, qui idoneam satisdationem non acceperunt a tutori-

a tutoribus: & tamen priuilegium actionis tutelæ,
quod competit pupillo agenti aduersus tutores, non
ei conceditur, quando agit aduersus magistratum, *l.*
1.§.priuilegium, infr. de magistratib. conuenien d. vt ex-
pendit Crot.l.Gallus,§. & quid si tantum, nu.99. Ergo a
fortiori idem recipiēdum est in priuilegio personali,
vel cohærente personæ: nam cum huiusmodi priui-
legium, siue ius, morte exstinguatur, *tex.hic & l.sicut*
§.fi.sup.quib.mod.vsusfr.amittatur, l.3.in fin.inf.de cen-
sib. in ius iam exstinctum, non potest dari successio,
2 *gl.l.heres in omne,37.inf.de acq.hered.* † neq; repræsen-
tatio. *Azo in rub.in fi.C. de his qui ante apertas tabulas.*
Qua ēt ratione si legetur aliquid, quod morte testa-
toris exstingui debet, nihil censetur legatum, & inu-
tile illud censetur ob p̄dictam rationem, *l.quod in re-*
rum,§.1.ĩ.de leg.1.l.vxo patris,cum ibi notatis,C.de leg.
Ergo a fortiori non valebit legatum, siue concessio,
qua ius iam exstinctum, alicui relinquitur, *Bal.l.pact.*
nu.13. in fine, C. de collatio. Qua etiam ratione ius iam
exstinctum cedi non potest. *Tiraq.lib.1.retract. §. 26.*
gl.1.num.56. Oportet igitur, quod clare exprimatur
in concessione, quod succedat etiam in his quæ præ-
decessori competebant ex priuilegio personali: nam
tunc etiam illa pertinebunt ad successorem, quæ ex
priuilegio competebant, non quidem ex persona
prædecessoris, sed quasi de nouo videantur conces-
sa, & constituta in persona istius successoris: vt in si-
mili probat *l. stipulatio ista, § sed si quis, infr. de ver-*
borum obligation. & l.repeti, in princip. supr. quib. mo-
dis vsusfruct.amittatur, quæ notabilia sunt ad Ordi.
lib.2.tit.18 §.1.

His ita explicatis, argumento huius tex. tractant
Dd. de priuilegiis personalibus. & realibus: quam la-
boriosam materiam appellat Alexand. *hic num. 2 &*
intricatam dicit Iason l. 1.in fine, supr. de constit. Princi-
pum. Sed distinctius in ea procedendo, de duobus
nobis agendum est. Primo, *quomodo cognoscatur pri-*
uilegium esse personale, vel reale? Secundo, *vtrum sit in-*
stincte verum, quod priuilegium personale nunquam ad
alium transeat? Et quoad primum videtur dicēdum
quod inspicienda sint verba priuilegii: nam si refe-
rantur ad personam, censetur esse priuilegium per-
sonale: si autem referantur ad rem, censetur esse rea-
le: ita videtur probare tex. *l.1.§.permittitur.infr. de a-*
qua quotid.& æstiua, & l. 1. §. personis, infr. de iure im-
munitatis l.forma.§.quanquam.infr.de censib. l.priuile-
gia,157.infr.de reg.iur.& ita gloss.c.cum venissent, verb.
fuisse,de instit.& gl.fina.c.tua. de his quæ fiunt a prælatis,
gl.in summa,25.q 2.& gl.1.c.possessiones,16.q.1.gl.Clem.
1.verb excolendas.in fine,de censib. Bart.l.1.num.2.supr.
de constit.Principum, & consil.189. num.3 Boer.decisio.
177.num.16. & ideo inquit, Bald. *l. libertis, num.20. C.*
de oper.libert. quod priuilegium relatum ad personā,
censetur personale: & Alexand. *consil.86.num 1.ad fi-*
nem lib. 1. inquit, quod vbi concessio facta est cer-
tæ personæ, censetur concessio personalis, *c.quoniam,*
Abbas, de effic de leg. Dec consil.262.numer.1.& 9.& l.
in omnibus caussis id. numer.2.infr.de regul iur. Crot. l.
omnes populi,nu. 229 supr.de iust.& iur. quod & tradit
Anan *consil.20.num.1.Bellon.consil. 20. num. 7. & no-*
tab.Sylnan.cons.4.numer.13. ad finem. Et per contra-
rium, si verba referantur ad rem, siue locum, cense-
tur illud priuilegium esse reale, *l.forma,§.quanquam,*
infr.de censib.l.1. §. permittitur, infr. de aqua quot. & a-
stiua.tradit gloss.in summa, 25.quæst.2.& gl.Clem 1. ver.
excolentur, ad finem, de decim. Bartol.l. 1.num.2.sup. de
const.Principum, Alexan.cons.193.num.3.lib.2. Anan.
cons. 20.num.1. Ruin.cons.217.num.16 ad fin. lib. 1. Sed
aduertendum est, † quod aduersus has communes 3
resolutiones nimis videtur vrgere regula. *l.in omnib.*
caussis, id 68.infr.de reg.iur. vbi text. probat. quod ad
cognoscendum, vtrum priuilegium sit reale vel per-
sonale, semper caussa concessionis priuilegii inspi-
cienda est: nam si contemplatione personæ conces-
sum sit, censebitur personale: si vero contemplatio-
ne rei, vel actionis, tunc censebitur reale: ergo non
est considerandum, vtrum verba referantur ad per-
sonam, vel ad rem: sed potius est consideranda caus-
sa finalis, propter quam facta sit concessio priuilegii:
& secundum eam cōstituendum est, vtrum cōcessio
sit realis, vel personalis: quod agnoscit Bal. *l.maritum*
sup.eo. dum dicit, quod vbi priuilegium datur perso-
næ, propter caussam non cohærentem personæ, sed
respicientem rem familiarem censetur reale, *subscri-*
bit Zas.ibi,nu.25.& lib 2.sing.responsio c 4.post princ. Et
prædictam cōsiderationem caussæ principaliter esse
habendam agnoscit Bald. *l.apud Iulianum,§ idem Iu-*
lianus, ad medium, inf.de lega.1.& cap.1.§.fina.num.23.
ad finem. de prohibit.feud.alien.per Federicum, idem l. fi.
1.lect.col.fi. supr. de const.Principum, inquiens, quod si
quid personæ conceditur propter locum, tunc con-
cessio cēletur realis, quæ ad alium transire potest. Pro
concordia resoluendum est, quod in hac materia ad
cōstituendum, vtrum priuilegium sit personale, vel
reale, in primis debet haberi respect⁹ ad qualitatem
rei concessæ: *Aymon cons.404 a nu.1. libr.3.* Item & ad
caussam concessionis, iuxta regulam *l. in omnib. caus-*
sis id,68.infr de reg.iur.vt sentiunt Rom. l. maritum, nu.
32 & ibi Aret.col.3.in princ.infr.eo. Bal.d.l. apud Iulia-
num § idem Iulianus, ad medium, infr.de legat.1.& post
Ancharan. Alciat.responso 203. nu.21. alias cons 7.nu.
25. vol.4. quibus adde Oldr.cons.257. nu.1.& 2. & Bal.
cons.115.verba.nu.1.lib.1. Ac ita dicendum est, quod si
constet, caussam principalem priuilegii, fuisse perso-
nam censebitur priuilegium personale: & per con-
trarium si caussa principalis concedendi priuile-
gium fuit res. seu locus. priuilegium censebitur rea-
le: † Nam in qualibet dispositione caussa principalis 4
& immediata consideranda est, non autem secunda-
ria, siue remota, & impulsiua, *l. socium qui. §. 1.& ibi*
Bart.sup.pro socio, l.qui exceptionem, 40.in princip.supr.
de cond.indeb gloss.recepta,c de cetero. de homicid. An-
char. consilio 315. dominus, num. 4. quia caussa proxi-
ma magis influit, *Purp. l. more, numer.110.supr.de iu-*
risdictio.omn.iudic. Si autem de hac caussa non con-
stet, quia non inuenitur expressa in concessione, tūc
recurrendum est ad doctrinem primo loco relatam,
vt si verba referātur ad personam, præsumatur, per-
sonam fuisse caussam præcipuam & im̄ediatam con-
cessionis, vt colligitur ex ea cōmuni traditione, quæ
habet, priuilegium in dubio censeri personale, *gloss.*
in summa,25.quæstio.2. Bartol.consil.189.num. 4. Ale-
xand.consil.86.num.2.lib.1.& cons.101. num. final. eod.
libro 1. Iason l. si sic, num. 12. infr. de verborum obligat.
& cons 217 colum.1 lib.2.& cons 89.colum.2.vers.in pri-
mis, libr.3. Natta cons.163.numer.4.lib.1.& numer.16.
Dec.l.in omnibus caussis id, num.3.inf de reg.iur. Boer.
decis.227.num.16 & seq.cum similibus, de quib per De-
cianum cons.56.num.52.& cons.83.num.2.lib.2.& Nat-
tam d.cons.163.num.7.lib.1. Et per contrarium si ver-
ba concessionis referantur ad rem, siue locum, præ-
sumetur, rem siue locum, fuisse caussam principalem

concessionis, personam autem fuisse caussam remotam siue impulsiuam concessionis, ac proinde attenta caussa principali, priuilegium censebitur reale: & in his terminis procedet traditio gl. *l. firma, §. quamquam. verb. cum personis, infr. de censib.* dum sentit priuilegium in dubio censeri reale, & non personale: quam sequuntur multi relati per Aochar. *cons. 327. num. 4. in fine, Oldrad consil. 257. num. 2. Natta consilio 163. num. 16. lib. 1.* & tanquam receptum tradit Beroius *consil. 205. num. 1. lib. 1. Tiraquell. tract. de primog. quaest. 40. numer. 72. in fine,* male citantes gloss. *in summa 25. quaest. 2.* Nam illa dicit contrarium, imo in dubio priuilegium censeri personale. Pro concordia igitur distinguendum est, vt supra: & in specie colligitur prędicta distinctio, & resolutio ex gl. Clement. *1. verb. ad excolendas, ad finem, de decimis,* quam probat Panor. *c. ex parte 1. nu. 4. de decimis, & cons. 9. in 2. dubio, libr. 1. Ruin. cons. 157. nu. 9 lib. 3.*

5 † Ex qua resolutione infertur vera explicatio illius controuersæ quæstionis, vtrum immunitas simpliciter concessa, cēseatur realis, vel personalis? Nam quidam tenent censeri personalem, per text. *l. semper §. immunitatis, inf. de iure immunitatis, & per tex. l. firma, §. quamquam, infr. de censib.* quem pro hac parte esse expressum (si non violetur) asserit Imol. *c. cum venissent, nu. 21. de institutio.* & hanc opinionem post alios probat Alexand. *cons. 101 num. 13. lib. 1. Menochius cons. 70. n. 1. lib. 1.* Cōtrariam tamen sententiam, imo quod concessio immunitatis censeatur realis, tenet Anchar. *cons. 327. a nu. 3. Bald. cons. 112. de generals. num. 2. libr. 2. & late comprobat Dec. cons. 262. a nu. 4. Bellon. cons. 20. a num. 8.* Sed pro concordia dicendum est, quod in primis attendenda est caussa concessæ im̄unitatis, vtrum principaliter respexerit personam, vel bona: si autem de hoc non constet, tunc dicendum est, quod si verba immunitatis concessæ referuntur ad personam, ea cēsetur personalis, quātumcunq; effectus ex illo resultans, principaliter debeat verificari in rebus: ita colligitur, *ex l. 1. §. permittitur, infr. de aqua quotid. & aestiua,* vbi si verba cōcessionis referuntur ad personam, censetur concessio personalis, quantumcunque effectus, siue vtilitas illius debeat verificari in prædiis, ad quorum vtilitatem concessum est, aquam posse deduci ex flumine publico, *vt expendit Fulgos. cons. 222. col. fina. post medium Aret. l. si tibi & Titio, num. 3. inf. de verb. obligat.* Si igitur concessa sit immunitas Titio pro rebus suis, illa censebitur personalis, quantumcunque effectus in bonis debeat verificari, *& ita in specie Aymon cons. 239. num. 4. Alciat. responso. 203. a nu. 12. alias cons. 7. nu. 16. lib. 4. Ioannes Cerver tract. de primog. lib. 3. qu. 1. nu. 3.* Colliges ex Iason *l. si sic, num. 12. infr. de verb. obligatio. & cons. 217. col. 2. libr. 2. & explicat notab. Ruin. consilio 217. num. 15 ad finem, libr. 1.* Et consequenter extincta principali concessione, & immunitas pro rebus debet censeri extincta, *l. cum principalis, infr. de regu. iuris.* quidquid contrarium sentiat Bald. *consil. 355. praemittendum, nu. 9. ad finem, lib. 1.* Quod si verba immunitatis principaliter referantur ad res, vt quia bona Titii iubentur eximi a libris æstimi, tunc concessio censebitur realis, & persona censebitur fuisse caussa impulsiua concessę im̄unitatis: & ita colligitur *ex l. firma, §. quanquam, inf. de censib.* & in specie consuluit Ruin. *cons. 217. nu. 10. lib. 1. Hippo. Rimin. cons. 26.*
6 *num. 4. lib. 1.* † Nam vtrum cōcessio sit realis, vel personalis, semper debet attendi, quid in ordine cōcessionis præcedat, iuxta distinctionem Iurecons. *l. antepen. infr. de stipulatio. seruo.* quam in hac materia nostra esse quoque obseruandam admonet Panorm. *c. mandata, nu. 1. ad medium, de praesumt.* Et in prædictis terminis admitti poterit opinio Alex. *cons. 193. libr. 2. Dec. cons. 262. num. 4. & Bellon. cons. 20. nu. 8.* dum dicunt, immunitatem censeri realem, quia ad res principaliter habitus fuit respectus. Secundo principaliter ex supra traditis infertur explicatio, *ad l. 1. in fine, de constit. principum,* & ad tex. similem, *§. sed & quod princip. Insti. de iure naturali,* dum probant, quod si concessio facta sit propter merita personæ, censetur personalis, ac proinde non debet egredi personam illius, cui ob prædictam caussam facta fuit cōcessio. Vnde colligebat Ias. *cons. 89. col. 2. ad fin. ver. 2 facit, libro 3.* quod vbi exprimitur, concessionem fieri propter benemerita, indistincte ea concessio debet censeri personalis, cum constet, merita personalia dedisse caussam huic cōcessioni: ac ita debet induri regula, *l. in omnibus caussis ad 68. infr. de reg. iur.* quod etiam tenet Alciat. *responso. 203. num. 21. alias responso. 7. num. 25. lib. 4. Syluan. cons. 4. num. 16.* Contrarium tamen, imo quod concessio facta propter benemerita, censeatur realis, per mulras rationes consuluit Soci. *consil 84. a nu. 11. lib. 3. consuluit etiam Andr. Sicu'. cons. 44. num. 14. libro 2. subscribit Probus ad Monachum. cap. Abbates, num. 7. de priuileg. in 6.* vbi ampliat: & illis adde Fulgos. *consil. 225.* consulentem, quod si Princeps quid concedat propter benemerita alicuius, videtur concessio realis, & quæ debeat transire ad eius successores: subscribit Cagnol. *l. in omnibus caussis ad, num. 5. infr. de regul. iur.* Adde etiam Socin. *consilio 59. numer. 9. libr. 1.* hoc confirmantem ex eo, quod tunc concessio videtur transire in contractum, *Bald. l. quae se patris, numer. 14. C. vnde liberi,* & omnis contractus est transmissibilis ad heredes, *l. 1. C. vt actio. ab heredit. & l. veteris, C. de contrahend. & committend. stipulatio. & ita etiam Bald. consilio 112. de generals, num. 2. libr. 2.* Et tenendo istam opinionem non obstabit text. *l. 1. in fine, supr. de constitut. principum,* quia respondet Socin. *d. cons. 84. numer. 13. ad finem, libr. 3.* procedere, quando verba concessionis principaliter referuntur ad personam: nam si referantur ad res, & exprimatur eam fieri propter benemerita, tūc tanquam realis ad successores transmittetur: quod dicit constare ex eo, quod tex. *d. l. 1. in fine, supr. de constit. principum,* dicit, priuilegium propter benemerita cōcessum, non esse trahendum ad exemplum. Et plane quod conceditur ob benemerita, regulariter debet trahi ad exemplum, vt alii magis incitētur ad virtutem sequēdam, *l. 1. §. 1. sup. de inst. & iur. & l. vt virtutum, C. de statuis & imaginibus.* † Sed his non obstantibus, prima opi- 7
nio verior est ex supra traditis, & ex tex. claro, *l. 1. ad fi. supr. de constit. princip.* qui adiuncta gl. probat, ꝙ priuilegium concessum propter benemerita, & sic propter qualitatem personæ coherentem, censetur personale, neq; ad alium pertinere potest, in quo prædicta ratio benemeritorum cessat, *arg. l. si actionem, C. de pact. & in specie Paul. cons. 329. nu. 2. in fine. & nu. 5. ante fin. lib. 1. Aret. l. maritum, col. 3. ad fin. sup. eod* & est pro illis bonus tex. *l. sordidorum, C. de excusat. mune. libr. 10. & d. l. 1. in fi. sup. de constit. princ.* Neq; satisfacit respōsio Soc. *sup. relata,* qua replicabitur, ideo in specie, *d. l.* 1. cōcessum ob benemerita, nō trahi ad exēplū, quia in aliis cessat ea ratio benemeritorum, *vt supra dictū est.* Quare licet, quando concessio sit personæ, ad vtilitatem

vtilitatem fundi, debeat iterum concedi successori in eodem fundo, alias videretur sibi facta iniuria, l. c. §. permittitur, infr. de aqua quot. & astiua, Bal. cons. 355. præmittendum, nu. 6. lib. 1. tamen quando fit concessio personæ, ad vtilitatem fundorum propter merita, licet possessori fundi non fiat noua concessio non ob id iniuria ei videbitur facta, cũ in eo cesset ratio benemeritorum, arg. l. si actionem, C. de pact. Paul. d. cons. 327. nu. 2. in fin, lib. 1. & facit bene tex. l. sordidorum, C. de excus. munerum, lib. 10.

Nec etiam obstat ratio supra allegata pro contraria opinione, quod concessio facta propter benemerita, transit in contractum, quia respondendum est, transire in cõtractum in hoc sensu, vt non possit reuocari per eum, qui concessionem fecit propter benemerita, quia concedens videtur benemerita pro pretio habuisse, Bal. l. qui se patris, nu. 14. C. vnde liber. non tamen habetur pro contractu, quoad effectum vt transeat ad heredes: nam cum per pdictam cõcessionem satisfiat benemeritis personalibus illius, cui fit concessio, in effectu videtur contractus restrictus ad personam, cui cohærent benemerita, non autem videtur intellectum, vt transeat ad alios, in quorum persona prædicta benemerita non reperiuntur, l. idem 26. § personale, sup. de pact. Bal. cons. 112. de generali,
8 nu. 1. lib. 2. † Quinimo quamuis in cõcessione exprimantur verba, propter quæ concessio solet censeri realis: tamen si exprimatur, eam fieri propter benemerita, censebitur personalis: nam videmus, q concessio quæ fit dignitati, cẽsetur realis, c. quoniam Abbas, de offic. de leg. & tamen si ponantur verba, propter quæ ad merita personæ videatur haberi respectus, ea concessio censebitur personalis, vt ibi tradit Panor. nu. 8. idem Panor. c. mandata, n. 1. ad med. de præsumt. & ibi Felin. nu. 2. Crot. l. omnes populi, nu. 219. ĩ. de iustit. & iur. Quod tamen verũ intelligo, quãdo materia talis est, vt per pdicta verba videatur electa industria personæ, tunc enim certũ est ad alium non debere trãsire, c. fin. §. 1. de offic. deleg. expresse Bal. l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ad medium, infr. de leg. 1. Sed extra hũc casum, si verba referantur ad rem, vel dignitatẽ concessio censebitur realis, quantumcunque exprimatur propter benemerita illam fieri cõcessionem, iuxta generalitatem l. forma, §. quanquam, infr. de censib. cum simil. lib. Bal. cons. 112. de generali, num. 2. ad fin. lib. 2. Poterit nihilominus opinio contraria saluari in tribus casibus. Primus est, quod cõcessio facta propter benemerita patris, transit saltem ad eius filios, & descendentes, quia benemerita, & gloria patris, ad filios, debet transire, qui eadem persona cum patre censentur, l. fi. ad finem, C. de impub. & aliis. & ita Bal. cons. 355. præmittendum, a nu. 5. lib. 1. Soc. cons. 84. num. 7. lib. 3. Deci. cons. 262. nu. 7. Tiraq. tract. de pœn. temper. caussa, 49. nu. 10. Matienço, l. 5. tit. 10. gl. 3. n. 6. lib. 5. Ordinament. quem vide. Et ideo priuilegium, vel iurisdictio cõcessa patri, propter ardorem caritatis censetur etiã concessa filio, Bal. c. 1. 2. lect. nu. 16 ad fin. de iud. Soc. cons. 59. nu. 9. ad med. lib. . Sed hæc saluatio non videtur tuta: nam regulariter priuilegium personale concessum, non transit ad eius filios, gl. fi. l. ex plurib. 43 infr. de administr. tuto. & videtur tex. c. ne aliqui, de priuileg. in 6. ex cuius mente collegit Ioan. Andr. ibi, quod priuilegium concessum Regi, non censetur concessum filiis Regũ, nisi hoc fuerit expressum, subscribunt Domin. ibi, nn. 2. & 5. Perus. nu. 2. Deci. l. in omnib. caussis id nu. 6. in fi. inf. de reg. iur. & cons. 516. quoniam, nu. fi. Crot. l. omnes populi, n. 230. sup. de iust. & iur. Ioan. Cerier. tract. de primogenitura, lib. 1. quæst. 14. nu. 36. Natta consil. 242. num. 1. lib. 2. Tiraq. tract. primogenio, q. 32. nu. 2. Et ideo pro regula cõstituitur, quod imunitas concessa alicui, non pertinet ad eius filios, † l. semper, §. im- 9
munitatis, & ibi gl. verb. liberis, infr. de iure immunita. l. sordidorum, C. de excus. muner. lib. 10. Platea l. in filiis, in fine, C. de decurio. lib. 10. Natta d. cons. 242. num. 1. lib. 2. Hippol. Rimin. cons. 258. a num 9. lib. 3. Præterea & aduersus communem vrget generalitas, l. 1. ad fin. supr. de constit. Principum.

Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis: quia respondeo, quod aut tu intelligis, patri factam fuisse concessionem propter benemerita, & cũ illi iam videatur satisfactum, nihil est, quod ad filios transeat: aut intelligis, eum decessisse, antequam remuneratus sit; & adhuc non est verum, ius remunerandi transire ad filios: nam obligatio ad remunerãdum non procedit ex aliquo iuris præcepto, vel ex aliqua necessitate per ius imposita, sed solũ ex instinctu naturali: & ideo nullũ habet effectũ exactionis, gl. l. ex hoc iure. verb. obligat. in fin. & ibi Bart. nu. 11. sup. de iust. & iur. Vnde cum non sit propria obligatio, & personæ cohæreat, non potest ad filios, vel heredes transmitti, vt expresse tenet Ang. de Periglis, l. si fundum per fideicommiss. col. 2. ad. fin. inf. de leg. 1. & est de mente Bart. l. quæ dotis, nu. 14. & ibi notat Ias. nu. 61. inf. de leg. 1. & probatur l. si vero, non remuner. §. idem Papin. supr. mandati, adiuncta l. si fundum per fideicommiss. 94. inf. de leg. 1. secundum intellectum Bar. ibi, nu. 1. quem sequitur Ias. nu. 24. Vnde cauendum est ab And. Sicul. cons. 44. a num. 13. lib. 2. Soc. cons. 59. a nu. 4. lib. 1. & cons. 84. a nu. 12. lib. 3. Dec. cons. 262. a n. 4. dum tenent priuilegium concessum patri, propter merita, transire ad filios, quia ad illos quoque transit ius petendi remunerationem: id enim ex supra traditis aperte confunditur: & tantum eorum dictum recipi potest in eo sensu, quod benemerita patris sint sæpius caussa, ob quã filiis, de nouo aliquid indulgeatur, l. nemini, ver. filios autem, & l. petitionem, ver. filiis, C. de aduocatis diuersorum iudiciorum, l. iubemus, vers. & filio. C. de aduocatis diuersorum iudicum, l. 3. infr. de priuil. veterano expresse Roman. cons. 29. nu. 1. facit bonus tex. c. 1. quemadmodũ feudum ad filiam pertineat. Vbi quamuis beneficium paternum ad filiam non transeat, tamen potest dominus illud filiæ cõcedere, ob amorem, & seruitium paternum, † notat Fulg. cons. 4. col. 1. ad fin & plures ci- 10
tatis per Paris. cons. 4. nu. 42. lib. 1. facit etiam l. 1. & 2. C. de filiis officialium. lib. 12. quas extollit Greg. l. 2. tit. 15. par. 2. in gl. Sino el hijo col. fin. vers. & tene menti: Matienço l. 5. tit. 10. lib. 5. Ordin. gl. 3. Conferunt etiam quæ tradit Tiraq. tract. de nobilit. c. 20. nu. 8. tamen concessio facta patri propter benemerita, ad eos non transibit iuxta regulam generalem, l. 1. in fin. sup. de constit. Prin. & regulam huius text.

Secunda opinio contraria supra relata saluari potest, quando benemerita sunt magna, ita vt perpetuam remunerationem exigant, vt congrue videantur remunerata: nam tunc concessio transibit ad omnes eius descendentes, & ita Alciat. responso 203. nume. 22. alias cons. 7. num. 25. lib. 4. & Sylu. cons. 4. nu. 16. ad finem. Sed neq; hæc saluatio placet: nam cum cõcessio simpliciter facta propter benemerita, cens[illegible] nalis, l. 1. in fine, ĩ. de constit. prin[illegible] potest ad descendentes transire [illegible] regulam huius text. & imputet sibi, qui talem remuneratiõẽ recepit. Tãtũ ergo p-

dicta saluatio admitti potest in eo sensu, vt ad bonũ regimen Reip. iustum sit, illorum descendentibus, qui egregiam nauarunt operam pro Republica, remunerationem facere, vt sic alii incitentur ad contemnendam vitam pro Reip. defensione, & ampliatione, *l. fi. C. de prepositis agentium in rebus, l. 1. C. de priuilegiis eorum qui in sacro palatio militant, lib. 12. tradit in specie Pinell. l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. nu. 61. illatio. 14. & Matienço l. 1. tit. 10. lib. 5. ordinam. gl. 1. nu. 4.* Item saluari potest in eo sensu, quod si ponantur aliqua verba ambigua, ita, vt merito dubitetur, vtrum ea cõcessio sit temporalis, & personalis, an vero perpetua, tunc propter merita perpetua exigẽtia remunerationem censebitur illa concessio perpetua. Exemplum erit, quando dictum fuerit, quod ea cõcessio fit in perpetuũ: nam dictio, *Perpetuum*, ambigua est, quia potest referri ad vitam illius, cui fit concessio, *l. 1. sup. pro socio, gl. c. si gratiose, ver. perpetuo, de rescr. in 6. gl. c. fundamenta, ver. perpetuum, de elect. in 6.* Et ideo in specie consuluit Alex. *cons. 68. nu. 2. lib. 1.* quod si concessio sit relata ad personam, & addatur dictio, *Perpetuo*, adhuc censebitur personalis, & dictio, *Perpetuo*, intelligetur, id est, donec vixerit ille, cui fit cõcessio: *subscribit Alciat. respons. 203. à nu. 25. alias, cons. 7. à nu. 28. lib. 4. & Syluan. cons. 4. à num. 18.* Contrariam tamen opinionem, imo propter prædictam dictionem, *Perpetuo*, concessionem deberi censeri realem,

11 & perpetuam, † consuluit Anrhar. *consil. 327. number. 4. Andr. Sicul. consilio 44. à numer. 9. lib. 2. Socin. consilio 84. à nnmer. 4. lib. 3. notab. Ruin. consil. 217. num. 6. libr. 1. Bellon. consil. 20. ad finem.* Sed ex supra traditis dicendum est, primam opinionem procedere in cõcessione liberaliter facta: secundam autem in donatione remuneratoria: vt enim merita videantur sufficienter remunerata, dictio, *Perpetuo*, in propria significatione accipietur: & quia donatio remuneratoria latiorem & fauorabiliorem admittit interpretationem, *Decius cons. 197. in casu, nu. 2. ad fin.*

Tertio & vltimo saluari potest opinio supra relata, in beneficio Principis, quod quidem soli præiudicat concedenti: nam eum hoc latam & fauorabilem admittam interpretationem, *l. fin. sup. de consti. Principum*, concessio in dubio censebitur realis, & transitoria ad heredes, *& ita Bor. l. fi. nu. 4. infr. de seruit. leg.* Ex cuius mente collegit Imol. *l. maritum, col. 2. sup. eo. & c. cum venissent, nu. 21. de inst.* q licet verba concessionis referuntur ad personam, censeatur concessio personalis, vt dictũ est in principio: tamen in beneficio Principis contrarium dicetur, imo quod etiam eo casu censetur concessio realis, & ad successores transitoria, defendit Aretin. *l. maritum, col. 3. post medium supr. eo. & ibi Zas. nu. 28. Aretin. l. apud Iulianum, §. si quis alicui, col. 2. in prin. & ibi Ias. nu. 9. infr. de leg. 1. Andr. Sicul. cons. 44. num. 12. lib. 2. Decius l. in omnibus caussis, ad num. 5. infr. de reg. iur. Socinus consilio 84. num. 13. ad medium, lib. 3. Bellon. cons. 20. num.* 8. Sed hæc conclusio Barto. ita explicata vera non est, quia supra tradita in principio etiam locum habent in beneficio Principis, *vt probat l. in omnibus caussis, ad fi. ff. de regulis iuris, & ibi expendit Cagnol. nu. 4.* Item colligitur, *ex l. 1. in fine, supr. de constit. Principum, facit l. pen. infr. de seruitut. legata.* Vbi textus probat, quod illud,

12 [illegible] conceditur contemplatione personæ, cẽsetur personale: † [illegible] concessio fiat in testamento, quod late accipi solet, *l. in testam[illegible] infr. de regul. iuris. extollit Iason consil. 89. col. 2. ad finem, versic. 2. libr. 3.* *Amnon consi. 239. nu. 4.* Et in specie quod in beneficiis Principum, illud, quod conceditur per verba relata ad personam, censeatur personale, sentit Baraolus, *consil. 189. num. 3. ad finem, Baldus l. liberti, num. 20. C. de oper. libertor. Berous, decisio. 217. num. 17.* & tanquam receptum tradit Alciat. *responso. 7. nu. 16. lib. 4. & Syluan. consilio 4. num. 16. ad finem.* Nec repugnat Bartolus, *d. l. final. num. 5. infr. de seruitut. legat.* Neque enim dicit, quod prædicti illi imponunt, sed illud tantum, quod vbi verba sunt dubia, vtrum referantur ad personam, vel ad rem, in beneficiis Principum in dubio censebuntur relata ad rem, vt sic resultet concessio realis, quamuis in priuilegiis in dubio verba censeantur relata ad personam, vt supra diximus, *& ita notab. explicat. Roman. l. maritum, num. 35. & num. 36. supr. eodem, & ante eum Bald. ibi ad finem, Cagnol. l. in omnibus caussis, ad num. 4. infr. de regulis iuris, & est de mente, Alexand. hic num. 4. Iason, consilio 27. column. fin. in principio, libro primo, Decii consilio 262. numer. 7. ad finem.* Quibus adde Bartol. ita in simili distinguentem, *l. 1 §. in fine, supr. de offic. præfecti vrbis.* Huiusque rei vnum exemplum notabile proponitur a Paulo, *l. maritum, num. 5. supr. eo. quem ibi sequitur Zasi. numer. 28.* Aliud etiam proponit Bart. *dict. l. final. num. 9. infr. de seruitut. legat.* quando Princeps concedit iurisdictionem de nouo in aliquo castro, nam tũc dubium est, vtrum censeatur iurisdictio concessa personę, vel ipsi castro? & concludit, quod in dubio debet censeri concessa castro, vt sic tanquam realis perpetuo duret, *l. firma, §. quanquam, infr. de censib. subscribit Iaso. l. apud Iulianum, §. si quis alicui, num. 9. ad finem, infra de leg. 1. Aretin. l. maritum, col. 3. ad medium, sup. eodem, Bellonus consilio 20. num. 9.* Contrarium tamen, imo hanc concessionem debere censeri personalem, tenet Baldus, *l. final. 1. lect. columna vltima, supra de constit. Principum, & l. liberti, num. 20. C. de oper. libertor.* Pro concordia dicendum est, quod Bartolus loquitur, quando in concessione fit mẽtio personæ, & castri, & vult in dubio censeri concessionem realem in eo sensu, vt simul transeat cum castro, ad quemcunque castrum peruenerit: † sed respectu personę concessio censebitur personalis, ita vt tantum in eius vita ei videatur concessa: ac proinde eius filii, & successores non habebunt iurisdictionem virtute concessionis paternæ, quę eius morte censetur exstincta sed ex suo iure succedentes in castro, obtinebunt in consequentiam iurisdictionem illi cohærentem, vt in simili probatur, *in l. si aliena res, 10. §. primo, infr. de vsucapio.* Et in specie est de mente Aretin. *l. maritum, columna tertia, ad medium, supra eodem, & ibi Zasius, numero vigesimo octauo, idem Aretinus clarius, l. apud Iulianum, §. si quis alicui, columna secunda, in principio, infra de legat. 1.* Et iuxta hæc est explicandus, Bartolus *consilio 189. numero tertio, ad finem*, dum dicit, quod iurisdictio concessa propter merita personæ, censetur personalis, nec videtur concessa territorio, nisi propter personam, & ideo exstincta persona, etiam concessa facta territorio exstinguetur, *vt expresse, inquit, Baldus l. fina. 1. lect. columna final. supra de constitutio. Principum.* Nam intelligendi sunt, vt concessio non censeatur personalis simpliciter, sed tantum quoad effectum, vt exstincta persona, non possit prætendi iurisdictio ex vi prædictæ concessionis, quæ tanquam personalis cum morte exstinguitur: sed qui succedit in castro, etiam in iurisdictione succedet illi cohærenti, iuxta supradicta: & hoc 13

& hoc respectu concessio prædicta censebitur realis, & cum æque principaliter videatur concessa personæ, & castro: quamuis concessio extinguatur, quatenus personalis censetur: tamen eadem concessio æque principaliter facta castro subsistet, *argument. l. si fideiussor. & ibi Bartol. infr. de legatis, 1.* Illud certum est, prædictam interpretationem procedere in beneficiis Principum, in quibus latissima solet fieri interpretatio. Non igitur procedet in beneficiis concessis ab aliis inferioribus a Principe, quia in horum donationibus, non ita lata admittitur interpretatio: atque proinde concessio ab illis facta, in dubio censebitur personalis, *per tradita supra, & ita Iason consilio 89. column. penult. ad medium, libr. 3.* quidquid contrarium sentiat Andr. Sicul. *consilio 44. numer. 10. libro secundo, & Socin. consilio 84. num. 13. ad medium, libro 3.*

Et hæc de prima quæstione in materia huius l. Succedit igitur secunda, *an in distincte verum sit, priuilegium personale non transire ad alios?*
24 † Et regula cōstituenda est, regulariter non transire, iuxta regulam huius text. *& l. 3. in fine. & l. forma, §. quanquam inf. de censib. l. 1. §. permittitur, infr. de aqua quotid. & æstiua.* Ratio ponitur, *l. sordidorum, C. de excusatio. munerum, lib. 10.*

Quam conclusionem primo amplia, non solum quando priuilegium conceditur alicui particulari, sed etiam quando conceditur certo generi personarum. Ita colligitur ex isto tex. dum loquitur in priuilegio concesso maritis in genere, & expendit Zasi. *l. maritum, nu. 32. supr. eod.* Quod tamen declarandum est non procedere, quando quid conceditur certo generi personarum, quod propter fictionem iuris nunquam videtur perire, nam tunc etiam priuilegium perpetuo durabit: vtpote si priuilegium concedatur ciuibus alicuius ciuitatis, nam hi per fictionem iuris nunquam censentur perire, *l. proponebatur, supr. de iudic.* & ideo concessio eis facta censebitur realis, siue perpetua: nam prout cēsetur perpetuum priuilegium, quod conceditur ciuitati, vel loco, *l. forma, §. quanquam, infr. de censib.* idem recipiendum est, si ciuibus concedatur, *l. 2. infr. de rebus dubiis, & ita in specie Roma. l. maritum, nu. 27. supr. eod. Socin. l. 2. num. 4. infr. de rebus dubiis.*

Secundo amplia procedere, quando rei, vel loco aliquid concessum est, ratione, & contēplatione personæ: nam huiusmodi concessio censebitur personalis, & consequenter cum persona extinguetur: ita videtur colligi ex regula *l. in omnibus caussis id, 68. inf. de reg. iur. & tradit Bart. cons. 189. num 3. ad finem, & in specie videtur text. l. pen. infr. de seruit. legat.* Vbi concessum fuit ius eundi, & sic per verba importantia seruitutem realem: & tamen quia contemplatione personæ filiæ facta fuit illa concessio, interpretatur Iureconsul. esse concessionem personalem, & quę cum persona extinguitur. Ex quo text. collegit Alberic. *ibi, num. 1. ad finem,* quod si seruitus, quæ suapte natura est realis, contemplatione personæ concedatur, redditur personalis, *& idem notat Alber. l. Mela, §. fin. num. 2. infr. de alimentis & cibar. legat. & idem sentiunt Ias. cons. 89. col. 2. ad finem, vers. secundo, lib. 3. & Aymon cons. 239. num. 4.* dum per *d. l. pen.* dicunt, quod id quod datur contemplatione personæ, censetur personale, *& idē sentit Lucas de Pēna, l. sordidorū, ad med. C. de excusat. muner. libr. 10.* dum dicit, quod id, quod conceditur rei contemplatione personæ, censetur personale, *quod etiam tradit Ripa responso 31. nu. 16. & num. 24. Bossius in praxi tractatu de Principe, a nu. 343.* Infereus, quod cum Leo Decimus concesserit Regi Francorum, tanquam Duci Mediolani, vt Mediolanenses sibi subditi non traherentur ad Curiam Romanam, hoc priuilegium debet censeri extinctum, quia Rex Franciæ amisit Ducatum Mediolanēsem, & ille fuit trāslatus in Imperatorem. † Et facit, quod 25
illud quod alicui datur contemplatione alterius magis videtur datum illi, cuius contemplatione facta fuit concessio, *l. sed si plures, §. in arrogato, infr. de vulgari, l. pen. C. de iure deliber. l. fin. in fi. C. de vsufruct.* Ergo etiam in hac specie debet induci regula huius tex. Sed vtique hæc ampliatio non videtur vera, quia per eam nimis restringitur generalis regula, *l. forma, l. §. quanquam, inf. de censib.* & quia quod conceditur personæ contemplatione rerum, id est, propter vtilitatem ipsarum rerum, personale censetur, *l. 1. §. permittitur, inf. de aqua quotid. & æstiua, l. sordidorum, C. de excusat. muner. lib. 10. Aym. cons. 289. n. 4.* Ergo cum contrariorum eadem sit disciplina, concessum rebus cōtemplatione personæ, debet censeri reale. Quod in specie colligitur ex traditione gl. receptę, *Cle. 1. verb. excolendas, in fine, de decimis.*

Neque obstant supra adducta pro contraria opinione: quia ad primum de regula, *l. in omnibus caussis id, 68. infr. de regul. iur.* respondetur, eam regulam ita esse accipiendam, vt si constiterit, personam fuisse caussam proximam & immediatam concessionis, ea concessio cēsebitur personalis, quantumcunq; verba ad res sint relata. Interpretabimur enim tunc cōcessionem principaliter fuisse factam personæ, propter vtilitatem ipsarum rerum, vt in simili probatur, *l. 1. §. permittitur, infr. de aqua quotid. & æstiua.* Ceterū quando de prædicto non constiterit, si verba sint relata ad res, magis interpretabimur, res fuisse caussam proximam & immediatam concessionis, & sic illam esse realem, & contemplationem personæ habuisse se per modum caussæ impulsiuæ, siue mediatę ad impetrandam prædictam concessionem: & ideo contemplatio personę, quasi caussa remota, non cōsiderabitur, *l. socium qui, §. 1. sup. pro socio, & dixi supra:* & ad huc modum poterunt cōcordari opiniones. † 26
Non obstat secundum, *de l. penult. infr. de seruit. legat.* quia respondet Bart. *consil. 189. num 3. ad finem,* ex eo text. tantum colligi, quod concessio dubia, & quæ potest videri facta rei, vel personæ, in dubio censebitur concessa personæ, & sic esse personalis, *subscribit Beero. decis. 227. num. 17.* Sed hæc responsio non tollit difficultatem: nam in specie *dict. l. pen.* concessio non erat dubia, imo attentis verbis erat clara, quod esset concessa seruitus realis: nam testator concessit filiæ ius eundi, per quæ verba certum est videri legatam seruitutem realem, *l. si fundum, infr. de seruit. legata,* & tamen quia propter affectionem filiæ videtur facta ea concessio, aduersus verborum proprietatem interpretamur, non ius seruitutis, sed ius personale videri concessum, *vt ibi declarat Bart. nu. 2. & 3.* & sic videtur probare ille tex. quod licet concessio attenta verborum proprietate videatur esse realis: tamen si vere, vel præsumptiue constet, propter affectionem personæ factam fuisse, magis censebitur esse personalis, *notat Rom. cons. 503. nu. 7. ad fin.* Ergo ille text. nimis videtur vrgere pro ampliatione, a qua recedimus. Et ideo verius respondebitur, tex. *d. l. pen.* procedere, tribus simul concurrentibus. Primo, quod

verba concessionis fuerunt relata ad personam filiæ, vt ex litera constat. Secundo quod legataria erat filia,& sic persona, ad quam pater habebat affectionẽ, *l.fin.C. de curator. furiosi.* Tertio, quod ius eundi erat legatum per ædes hereditarias. Plane ire per ædes alicuius, nimis onerosum est, quia panduntur secreta domus alienæ; quod esse nimis onerosum probat *l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib. 10.* & quãuis ius eundi ciuili modo intelligatur, vt eat per eam partem domus, quæ minus præiudicet debenti seruitutem. *l. si cui, sup. de seru.* tamen ire per domum alterius, semper nimis onerosum censetur, *vt tex. ille significat ibi: Per villam, & ita in effectu Bar. d. l. pen. nu. 2. & 3. Iasl. 2. §. item si in facto, numer. 7. & ibi Galeaul. nu. 23. ad fin. infr. de verbor. oblig.* Altero igitur ex prædictis tribus deficiẽte, non procedet. *dict. l. pen.* Vnde infertur, quod si in specie, *d. l. pen.* verba essent relata ad fundum, vt quia dictum esset, *Concedo aedibus tuis ius eundi per ædes meas:* tunc seruitus realis censeretur: nam semper seruitus realis censetur, quando verba concessionis ad rem referuntur, *Baldus l. 3. num. 1. in fine, C. de seruit. Iason l. final. num. 6. in fine, infr. de noui oper. n. nuntiation.* & in specie est de mente Iureconsult. *2. dict. l. pen.* & in simili ita distinguit Bartolus, *l. 3. §. opus ad*

17 *finem, supr. de alienation iudicii mutandi caussa.* † Ex quo colliges contra supra allegatos, quod quando verba referuntur ad res, censetur concessio realis, quantumcunque constet, contemplatione personæ factam fuisse cõcessionem: quod est summe notandum in hac materia. Infertur secundo, quod si legataria non fuisset filia testatoris, sed persona extranea, non procederet *d. l. pen.* Imotunc censeretur seruitus realis, quę cum fundo ad quemcunque transiret, iuxta regulam *l. via constitui, §. fin. supr. de seruitut. rusticor. prædio* quod aperte est de mente Iureconsult. *dict. l. pen. in fin.* Interpretabimur igitur, ius eundi fuisse concessum per modum seruitutis realis: Nam quando in concessione exprimitur hoc nomen, *Ius*, seruitus realis censetur concessa: quia seruitus ex se ius est, *l. 1. §. fin. supr. de rerum diuisio, in princip. Inst. de rebus corporalibus.* Ergo qui dicit, ius eundi concedere, seruitutem realem concedere videtur, *l. si cui, sup. de seruit. tradit Barto. l. pen. num 1. supr. de seruit. rustic. prædior. & l. pen. num. 8. infr. de seruit legat. & asserit receptum Iasl. l. 2. §. item si in facto, num. 6. ad finem, & l. 4. §. Cato. num. 1. infr. de verborum obligatio.* Prout & & seruitus videtur concessa, quando dicitur, iter, vel viam concedi, & sic sit concessio per verba, quibus prædictas seruitutes ius solet designare, *l. si via, supr. de seruit. rusticor. prædior. l. si fundum, infr. de seruitut. legata. asserit receptum Socin. d. §. Cato. nu 4.* Interpretabimur igitur hoc casu, principaliter habitum fuisse respectum ad ædes legatas per testatorem, & verba fuisse relata ad personam legatariæ, vt demonstraretur persona, quæ prius eo iure vti debeat, *argumen l. iurisgentium, §. pactorum, sup. de pactis.* Infertur denique, quod si ius eundi fuisset cõcessum per fundum rusticum, non procederet *d. l. pen.* quia cessat ratio supra assignata, quando ius eundi conceditur per ædes. Neque istud ius eundi, censetur nimis præiudicia le, si eius vsus fiat modo præscripto, *l. si cui, sup. de seruitut.* Quinimo si testator designaret ius eundi, per eam partem ædium, per quam non panderentur secreta domus, neq; nimis esset grauosum dominis ædium prædictum ius eundi, non procederet *d. l. penultim. vt in simili obseruat Aachar an. consilio 379. numer. 4.* Vnde dubium redditur, quod dicit Iason, *d. §. item si in facto, num. 7.* † Quod si fratres diuiderent 18 domos communes, & vnus exciperet ius hauriendi aquam ex puteo, quod hæc concessio censetur personalis, neque transibit ad extraneum: ac ita fuisse iudicatum asserit Galeaul. *ibi, nu. 23. ad finem,* id enim videtur confundi ex puteo traditis: nam ius hauriendi aquam ex puteo, semper respicit eam partem ędium, per quam non panduntur secreta domus, neque nimis habitantibus est onerosum: & ideo magis videtur ius seruitutis realis fuisse exceptum. Ex his igitur constat, *d. l. pen.* procedere tantum concurrentibus illis tribus, de quibus supra: in priuilegiis, vel similibus concessionibus verificari non possint, male ex illo text arguetur ad nostram materiam: & ita Bart. *d. l. pen. num 7. infr. de seruit. legata.* distinguit materiam seruitutis realis, a materia priuilegiorum.

Non obstat tertia ratio, quia ego fateor, quod datum mihi contemplatione alicuius fingitur prius illi datum, & ab eo breui manu in me translatum, *l. 3. §. fi. supr. de donation. inter virum & vxorem.* Qua ratione quamuis illi id acceptum ferre debeam, *l. sed si plures, §. in arrogato infr. de vulgari, l. prosthitia, §. in principio. sup. de iure dotium,* non tamen ob id sequitur, concessionem relatam ad res, non cẽseri realem: prout non sequitur, quod per mortem illius, cuius contemplatione mihi quid datum est, extinguatur cõcessio, vt efficaciter probat *l. fin. C. de vsufr. & facit regula, l. fin. supr. de pactis, & l. si post mortem, § final. infr. de bonor. possess. contra tab. & in specie tradit Otalora tract. nobi'itatis Hispania, 4. par. cap. 8. num. 2.* Vnde dictum illud Bossii *in praxi, tit. de Principe, a nu. 343.* supra relatum, procedet, quando verba concessionis fuerunt relata ad Regem Franciæ, tanquam Ducẽ Mediolani: nam tunc interpretabimur, illi principaliter fuisse factam concessionem ad vtilitatem subditorum Mediolanensium: quod quidem induceret, concessionem esse personalẽ, vt efficaciter probat *l. 1. §. permittitur, infr. de aqua quoti. & æstiua,* & cum ea qualitas Ducis Mediolanensis, cessauerit in Rege Franciæ, merito cessat etiam priuilegium illi concessum, fundatum in prædicta qualitate, *l. fin. §. pr. si quis cautio. c. venerabilem, ad finem, de electio. & ibi Panor. nu. 25.* nam & priuilegium concessum loco ratione certæ qualitatis, qualitate perempta, cẽsetur extinctum, *Roman. l. marinum, nu. 28. supr. eod.* Sed si verba essent relata ad ciues Mediolanenses, tunc priuilegium tanquam reale perpetuo duraret, *argumen. l. 2. infr. de rebus dubiis, & quæ supra diximus in prima ampliatione,* quantumcunq; constaret contemplatione Regis Francorum tanquam Ducis Mediolanensis, factam fuisse eam concessionem: † Nam quando conceditur aliquid 19 contemplatione alterius, eo mortuo, vel alias deficiente, illud ius non extinguitur, *l. fin. C. de vsufruct. & supra diximus,* & quia hoc casu credimus, caussam finalem, & immediatam concessionis fuisse fauorem ciuium Mediolanensium, & contemplationem Regis Franciæ tanquam Ducis Mediolanensis, habere se per modũ caussæ incitatiuæ & remotæ. Plane semper caussa finalis & immediata attenditur, non autem caussa incitatiua, etiamsi talis sit, sine qua concessio prædicta facta non fuisset, *vt eleganter explicat Nauarr. in manuali, cap. 23. num. 100. vers. quinto,* nisi constaret, contemplationem Regis Franciæ, fuisse caussam finalem & immediatam concessionis, tunc

enim

enim interpretabimur, concessionem fuisse personalem, factam tamen propter vtilitatem subditorũ, *argum.d.l.1.§.permittitur,infr.de aqua quotid.& aestiua.& probat.l.in omnibus caussis id,68.infr.de regul iur.explicata,vt supra.* Et ad hunc modum est explicanda elegans resolutio Panor. *cap. ex parte 1.num.5. de decimis.* Et confirmantur supra tradita, quia si patri concessum est priuilegium proter liberos, vel aliam caussam, priuilegium semel quaesitum non debet censeri exstinctum ex eo, quod liberi moriantur, vel alias praedicta caussa deficiat, *Ioan.Andr.cap.decet,de reg.iuris,in 6. quem sequitur Dec.l.in omnibus caussis id,num.17.infr.de regulis iuris, & plures citat per Tiraqu.tractat.cessante caussa,limita.4.nume.10. & asserit receptum Ripa,l.ex facto,num.13.in fin. infr. de vulgari.* Et quamuis post Alexan.contrarium teneat Alciat.*tractatu de praesumtionibus,regul. 1.praesumptione 36.num.2.* tamen vera resolutio colligitur ex traditis per Baldum *consilio 117. verbo, ad finem, libro* 1. quod si quis propter liberos obtinuit immunitatem ab oneribus iam ordinatis.& in esse productis, durabit hoc priuilegium,etsi liberi moriantur. Et est ratio, quia omnia illa onera deferuntur ex eadem caussa, id est, ex eodem statuto, *l.Stychum,§.fin.supr.de verbor.obligat.* Vnde priuilegium respectu onerum ex eodẽ statuto descendentium,iam videtur effectum habuisse
20 in persona patris, † & regula, quod cessante caussa cesset effectus,non habet locum in his, quae ante finitam caussam effectum suum habuerunt, *l.fina.inf.vnde liberi.Barto.receptus,l.2.§.fina.ad finem,infra de donatio.* Sed si ex noua caussa,onera diuersa imponantur,tũc non sufficiet liberos antea habuisse, nisi tempore quo ex noua caussa haec diuersa onera deferuntur,liberi viuant:alias obtinebit locum regula. Quod cessante caussa, cesset effectus, *l.2. vers. qui ad munera,infr.de vacatio.munerum subscribunt Ripa d.l.ex facto,nu.18.Tiraquell.tract. cessante caussa, 4.limitatio, num. 13.* Quo fit, vt semel excusatus a tutela propter quinq; liberos, non excusabitur a noua tutela, si eo tempore filios quinque viuos non habeat: quia scilicet noua tutela, & ex noua caussa ei defertur, *l.spadonem,§.qui absolutus,infr.de excusat.tut.l.2.§.venustus,eod.tit.prosequitur Fernandus Paez.tracta. de excusandis parentibus ob numerum liberorum, num.36.* Cum igitur in casu de quo supra.priuilegium cõcessum ciuibus Mediolanẽsibus, iam effectum habuerit in eorũ persona,quamuis postea cessauerit caussa, cuius contemplatione facta fuit ea concessio, nõ ob id cessabit priuilegium, *iuxta supra tradita.*

Amplia tertio conclusionem nostri text. vt non solum priuilegium personale non transeat ad heredem, mortuo eo, cui concessum fuit, sed etiam priuilegiatus dum viuit, non poterit illud cedere, neque transferre in alium: nam quod ad heredes non trãsmittitur, neque cedi potest, *l.si ex pluribus.48. infr. de administrat.tutor.tradit Archidiacon.cap.hinc est,numer.3.16.quaest.1.Roman. consil.484.in fine, Socin.l.qui Romae,§.coheredes,num 5.infr.de verbor.obligatio.* Vnde pro regula constituitur, quod priuilegium personale cedi non potest. *Dyn.cap priuilegium,de regul.iur.in 6.Paul.l.quod si in diem,§.Iulianus,in fine,supr.de petitio.hered.Panor.cap.fin.nu.3.de rescrip.Tiraq.lib.1.retract.§.26.gl.1.nu.57.* Qua etiam ratione receptum est, vt concessum contra ius,cedi non possit, *Roman.cons.484.nu.1.* dummodo contemplatione personae id sit concessum, *Alex.l.1.§.fin.nu.5.in fin.inf.de noui oper.nuntiation.* Et hac etiam ratione concludit Bald. *l.per diuersas, numer. 21.C. mandati*, quod vidua priuilegium fori quod habet, *iuxta l.vnic.C.quando Imperator inter pupillos & viduas*, non poterit alteri cedere, *subscribit Alex. l.si post ad medium,infr.eo. Iacob.l.vnica,nu.39.C.ne liceat potentiorib. Ruin.cons.142.nu.* 21
18.lib.5.Paris.cons.64.nu.10.lib.4. † Et adeo praedicta ampliatio vera est, vt quamuis alicui cõcedatur priuilegium pro se, & suis heredibus, non tamen illud potest cedere aliis, vt receptum asserit Curt.Iun.*cons.60 nu.10.* etiamsi concessum sit pro se & heredibus & successoribus; quia illud verbum, *Successoribus*, debet intelligi, de successoribus vniuersalibus, & non particularibus, vt in terminis consuluit Ias. *cons.89.col.3.lib.3.* Contrarium tamen, immo illud verbum, *Successoribus*, intelligendum esse de successorib. particularibus, in priuilegio praedicto modo concesso, ne alias illud verbum videatur superfluere, consuluit Alex.*cons.193,a nu.1.lib.2.quem sequitur Dec.cons.286.& pro tenui.vers.sexto & vltimo. Alciat.respons.216.per totũ.* Sed prima opinio verior videtur, ex dicto Imol. *l.quod dicitur,nu.14.inf.de verbor.obligat.* quod si emphyteusis concedatur alicui pro se,heredibus,& successoribus,non videtur intellectum de particularib' successoribus, sed de vniuersalibus succedẽtibus per ius praetorium, *subscribit Alexander,l.quadam,§.nihil, & ibi Iason,numer.4.supr.de edendo.Decius consilio 258.num.7.*

Neque obstat argumentum contrariae opinionis: quia respondetur, imo verbum, *Successoribus*, nõ esse superfluum, si intelligatur de successoribus vniuersalibus:nam verbum, *Heredib'*, refertur ad successores vniuersales iure ciuili,& verbum, *Successoribus*, ad successores vniuersales iure praetorio, *§.quos autem, Instit.de bonor.possess.* Vel etiam de successoribus vniuersalibus,qui tamen non sint heredes, de quibus agit *l.non solum.supr.de in integr.restit.* Neq; etiam repugnat *l.in conuentionib.217.infr.de verbor.signif.* Vbi in concessione emphyteutica, appellatione heredis venit legatarius, qui est particularis successor: per quem tex.aduersus supra allegatos tenet Pinel.*l.2.nu.13.C.de bonis matern.* Nam respondetur, tex. loqui in legatario, qui respectu rei legatae quodammodo heres est, *l.id tempus, §.1.infr.de vsucapionib.* & ideo ex mente partium sub nomine heredis videtur comprehendi: & aliud erit in quocunque alio particulari successore, qui neque sub nomine heredis, neque successoris comprehenditur, *vt in specie tradit Costa tractat.de successio.regni.1.parte,num.22.* † Neque cir- 22
ca praedicta dubitationem debet facere, quod si in praedictis casibus priuilegium transmittitur ad heredes:ergo & poterit cedi, *d.l.si ex pluribus,43.infr.de administ.tutor.& notat Socin.l.qui Romae,§.coheredes,num.5.infr.de verbor.obligat.* quia respondetur, quod in praedicto casu, priuilegium defuncti nõ transmittitur ad heredes, sed virtute concessionis, nouum priuilegium producitur in persona heredum, *argu.l.stipulatio ista,§.sed si quis,infr.de verbor.obligationibus,& infr.latius dicemus:* & sic cessat difficultas quã mouet Roman. *consil.484. numer.1.* Item respondeo, quod licet valeat argumentum negatiue cõceptum. Non potest transmitti:ergo neque cedi potest: non tamen valet, si affirmatiue concipiatur, *Potest transmitti:* Ergo & cedi:prout explicat Ias.*l.1.§ fin.n.6.inf.de oper.noui.& late Tiraquell.libr.1.retract.§.26 gloss.1.a num.44.*

PP 2

Vltimo amplia conclusionem huius tex. vt neque
priuilegium personale mariti prosit eius vxori. siue
viuo marito, siue mortuo eo, *ita voluit Ioann. Andre.
in cap. ne aliqui. de priuileg. in 6.* dum ex eo text. colli-
git. priuilegium concessum Regi, non censeri con-
cessum neque cōmunicatum eius vxori, nisi id fue-
rit expressum, *& ibi subscribūt Dominicus & Perusin.
& pro illis videtur text. l. Princeps. supr. de legib. & l.
quod Princeps, cum l. sequent. infr. de legat. 2.* Id quod
pro regula admittit Iason *l. non tantum, num. 4. inf. de
re iudicat.* cum quo transit Cagnol. *l. in omnibus cau-
sis id. num. 12. infr. de regulis iuris. Alberic. l. 2. num. 9.
C. de Episcop. & cleric. Aretin. l. maritum, col. pen. ad fi-
nem, supr. eod.* & idem pro constanti tenet Afflict. *lib.
2. constit. rubr. 19. num. 12. ad finem.* Sed est aduerten-
dum, aduersus istam ampliationem nimis vrgere, *l.
e. C. de in ius vocan.* vbi priuilegium concessum mari-
to, censetur quoque communicatum vxori, adeo q
pœna imposita venienti contra priuilegium mariti,
extendatur ad casum, quo prædicto priuilegio con-
traueniatur in persona vxoris, *& ibi notant Bald. &
Salyc.* Ad idem est bonus text. *l. non tantum, 20. inf. de
re iudicat.* vbi priuilegium concessum marito, pari-
ter videtur competere vxori, ex quo Cuman. *ibi, nu-
mer. 1.* notauit, quod priuilegium de non soluenda
gabella competens marito, competit pariter eius v-
xori, *subscribunt Dec. & Alciat. vterque, num. 5. l. 1. C.
de in ius vocand. & Baptist. Ferretus consil. 167. num. 8.*
Ad idem videtur text. *l. eos. C. de Fabricensib. lib. 11.* Ex
quo colligitur, quod priuilegium fori cōpetens viro
ratione alicuius artis, vel priuilegii personalis, com-
petit etiam vxori, *extollit Marian. Socin. in rub. num.
63. ad finem, de foro competenti, & consilio 12. num. 18. lib.
1.* quod etiam probat text. *l. ne ad diuersa. C. de silen-
tiar. lib. 12. quem ad id allegat Tiraquell. in ll. connubia-
libus, gloss. 2. numer. 54.* Ac ita pro regula, quod priui-
legium marito concessum, indistincte eius vxori
23 communicetur, † admittunt Bald. *consil. 414. conces-
sus, num. 1. lib. 5. Alberic. l. semper, §. negotiatores, num.
4. supr. de iure immunitatis. Afflict. libr. 2. constit. rubric.
31. num. 17. Curt. Iun. l. 1. nu. 10. C. de in ius vocand. & la-
tissime comprobant Tiraquell. in ll. connubialibus, gl. 2. a
numer. 55. & Perez. l. 1. titul. 3. lib. 1. ordinamenti, pagin.
57. Baptist. Ferretus consilio 167. a numero quarto, &
late Mexia de taxa panis, in 2. conclusio. a numero 62.*
Quod priuilegium durat in persona vxoris, etiam
mortuo marito, dum ipsa est vidua, propter ratio-
nem, *l. final. C. de bon. matern. & in specie est text. l. filii,
§. vidua, infr. ad municipales, Afflict. libro secundo, con-
stitut. rubric. 31. num. 17. Decian. consilio 33. num. 9. libr.
1. & eleganter comprobant Palac. repet. rubric. §. 31.
num. 8. Otalora de nobilitate Hispaniæ, 4. part. cap. 3. a
num. 3. Perez. vbi supra. dict. pagina 57. colum. 2. ad fi-
nem.* Inuenio, quod Roman. *l. 1. §. si vir. num. 2. inf.
ad Syllanian.* concordat opiniones, quod priuilegium
competens marito, indistincte transit ad eius vxo-
rem, dum maritus viuit, & sic vxor est in eius serui-
tio, *l. 1. C. de vxoribus militum, l. 2. C. de Episcop. & cle-
ric. l. fin. C. de muris.* Eo autem mortuo, existimat
distinguendum: nam si priuilegium competebat ra-
tione alicuius artificii, mortuo marito non pertinet
ad eius vxorem, vel liberos, *l. semper, §. immunitati,
infr. de iure immunitatis.* Si vero competat ratione
tituli alicuius dignitatis, tunc etiam mortuo marito
durat in vxore & liberis, *l. mulieres, C. de dignitatibus,
libro duodecimo.* Circa quam tamen concordiam ad-
uertendum est, quod primum membrum prædictæ
distinctionis probatur etiam a Paul. *l. maritum, nu-
mer. 6. supr. eodem,* per eadem iura, quæ Romanus ad-
ducit. Sed non videtur verum, quia imo priuilegium
concessum marito, regulariter etiam eo viuo non
pertinet ad vxorem, *l. semper, §. immunitati, infra de
iure immunitatis,* nisi sit expressum contrarium, *l.
quod Princeps. cum l. sequent. infr. de legat. 2.* & ita quod
priuilegium personale competens marito, non per-
tineat ad eius vxorem, etiam eo viuo, nisi in casibus,
in quibus expresse declaratur contrarium. † tenet 24
Albericus *l. 2. num. 9. C. de Episcop. & cleric. & lib. c. sta-
tuto. quæstio. 114. numero quinto, & Aretin. l. maritum,
colum. penult. ad finem, supr. eod. Afflict. libr. 2. constitut.
rubric. 19. numer. 12. in fine.* Neque obstant iura supra
adducta in contrarium, quia in illis expresse decla-
ratum fuit, quod pertinerent priuilegia ad vxorem,
& liberos: nos autem agimus, quando priuilegium
simpliciter conceditur marito nulla facta mentio-
ne vxoris, vel liberorum, *vt in specie aduertit Areti-
nus, l. maritum, colum. penultim. ad finem, supr. eodem.*
Vnde & secundum membrum supra relatæ distin-
ctionis etiam redditur falsum: nam si regulariter
priuilegium mariti non transit ad eius vxorem, vel
liberos, frustra quæritur, vtrum mortuo marito du-
ret in eius vxore, vel liberis? Vnde verior concordia
est, quod ex dispositione iuris nobilitas mariti, siue
procedat ex genere, siue ex dignitate per accidens
acquisita, trāsit in vxorem: similiter & thorus mari-
ti ad vxorem transit, *vt est tex. clarus, l. final. C. de in-
colis, libro decimo, & l. mulieres, C. de dignitatibus, libro
12. l. fœminæ, supr. de senatoribus.* Omnia igitur priuile-
gia competentia marito ratione nobilitatis prouenI-
entis ex stirpe, siue ratione dignitatis per accidens
acquisitæ, transibunt ad vxorem, vt significat tex.
authentic. de nupt. §. non autem permittimus. col. aut. 4.
Alia autem priuilegia, alia ratione competentia, ad
vxorem, vel liberos non pertinebunt, *iuxta supra
tradita: & ita colliges ex Paulo consilio 329. numer. 3. &
num. 5. libr. 1. Alberic. 1. parte, statuto. quæstio. 114. nu-
mer. 4. & Capic. decisio. 129 num. 9. Roland. cons. 86. nu-
mer. 8. libr. 2. & Lucas de Penna. l. eos, ad medium, C. de
Fabricensib. lib. 11. & Alber. l. 2. in fi. C. de Episcop. & cle-
ric.* Sed & huic distinctioni addendum est, quod di-
gnitas duobus modis accipitur. Primo, quando per
se consideratur, absque aliqua administratione Rei-
publicæ, & sic quatenus facit aliquem differre a ple-
beis; & tunc dignitas & nobilitas idem significant, *vt
eleganter probat Bart. l. 1. nu. 46. C. de dignitatib. libr. 12.*
Accipitur & secundo modo, quando alicui concedi-
tur administratio alicuius officii publici, cui est an̄e-
xus honor, siue dignitas, *l. honor. infr. de muner. & ho-
norib. Bart. d. l. 1. nu. 43. C. de dignitatib. lib. 12.* Si igitur
primo modo accipias, verum est, priuilegium transi-
re ad eius vxorem, vel liberos, vt supra diximus: nam
cum hoc casu dignitas accipiatur pro nobilitate, de
vtraque pari modo est iudicandum, *l. qui neque, §. 1.
inf. de rebus eorum.* Si vero dignitatem secundo mo-
do accipias, dicendū est, viuo quidem marito transi-
re ad eius vxorem, vel liberos, non antē eo mortuo, † 25
*vt est tex. l. sordidorum, C. de excusatio. muner. lib. 10. l. 2.
cum gloss. penult. C. de Episcop. & cleric.* Et est ratio,
quia cum principaliter illud sit officium, licet ha-
beat dignitatem annexam, magis tanquam officium
debet considerari, *argumen. cap. super eo. de præbendis
in 6.* Et ideo tanquam si priuilegium ratione officii

con-

concessum sit, mortuo marito, ad vxorem vel liberosnon pertinebit, vt infra dicemus. Vt tamen annexio dignitatis aliquid operetur, dum viuit maritus, illud pertinebit ad vxorem vel liberos, *vt sentit Cynus, l.2.ad finem, C. de Episcop. & cleric. & Panor.ca. licet, in fin.de censib.* Quamuis priuilegium, quod datur ratione officii, dignitatem annexam non habentis, etiam viuo marito ad vxorem, vel liberos non pertineat, *l.semper, §.immunitati, inf.de iure immunitatis.* Pront & intet hos casus differentiam constituit *gl.l.semper, §.negotiatores, verb.in huiusmodi, inf.de iure immunitatis. Barto.l.maximarum, in fin. C. de excusat. mune.lib.10. Aretin.cap.clerici, num.20. & ibi Felin.col.2.ad medium, de iud.* Et iuxta hanc resolutionem debet intelligi traditio Alberic.*l.2.num.9. C.de Episcop. & cleric. & libr.1.statutor.qu. 114.num.5.* quod priuilegium competens marito ratione officii, non pertinet ad vxorem & filios, etiam viuo marito, nisi in casibus iure expressis: nam id verum est in officio non habente dignitatem annexam, alias secus, *vt constat ex supra traditis.* Præterea & ex eadem resolutione multa inferuntur pulcra in hac materia. Et primo infertur explicatio *ad l fin. C. de incolis, lib.10. & l. mulieres, C. de dignitatib. lib.12.* Vt mens illorum iurium sit, quod vxor nobilitatur ex persona mariti, quâdo ipse ratione generis, vel stirpis est nobilis, vel quando non ratione sanguinis, sed ratione dignitatis, siue nobilitatis ex accidenti quæsitæ: & consequenter vtetur omnibus priuilegiis marito competentibus, siue ratione nobilitatis a genere prouenietis, sine no-
26 bilitatis ex accidenti: † Et quod ea priuilegia durabunt etiam mortuo marito, *Palac.repet.rub.§.31.nu.8. & Otalora de nobilitate Hispania, lib.4 c.8.per totum.* Quod si priuilegia competant ratione officii cui sit annexa dignitas, tunc vxor & filii vtentur quidem priuilegiis mariti, vel patris, eo viuente, non autem eo mortuo, iuxta supra tradita. Ex quibus colliges, quod respectu vxoris oon est differentia, siue nobilitas sit generis, siue ex accidenti: quamuis respectu descendentium differentia sit: nam si nobilitas acquiratur ex accidenti, non transit ad descendentes, nisi vsque ad trinepotem, *l.filii, §. senatores, infr.ad municipal.l.1.cum gloss.C.de dignitatibus, lib.12. Tiraqu.tractat.nobilitat.cap.15.num 12.Ordin.libro 5.titul.40.post principium,* & tamen nobilitas generis, deriuatur in omnes descendentes in infinitum, *vt explicat Martinus Laudensis de dignitatibus, versic. 44. Calcan. consil.10 octauo, num.13. & alii adducti per Matienço titu.1.libr.5. ordinamenti, in rubr. in gloss.1.num.124. Tiraquell.tractat. nobilitat. cap 15.num.3.* Infertur secundo ex prædicta resolutione intdlellectus *ad l. 2.C. de Episcopis, & cleric.* Vbi in vita clerici priuilegium illi concessum pertinet ad eius vxorem & filios, *vt ibi declarat gloss.penultim.* Nam ratio est, quia clericatus per se censetur dignitas, siue nobilitas. *Ioann. Andr. ca.eo libentius, de seruis non ordinandis, post principium, Bonus de Curtili.tractat.de nobilitat 3.part. numer.220. Tiraquell.tractat.de nobilitat cap.9.* Ampliando vt per Iasonem *l generaliter, num.6. supr. de in ius vocand. & prosequitur Perez.tit.3.lib.1.ordinamenti pag.64.versic. quare bis etiam.* Cum igitur clericatus sit actus, siue ministerium, habens annexam dignitatem & nobilitatem, merito pertinet ad eius vxorem. vel filios eo viuo: & tamen eo mortuo exstinguitur, *iuxta supra resoluta.* Diuersum est in milite, nam is censetur habere ministerium, non habens dignitatem annexam gloss. *l. vnica, C.de Castrens. dignitat. libr.12. Bart. l.ex eo, numero tertio, infr.de testament militis, & l.1.numer.83.Cod.de dignitatib. lib.12. Albericus, l.militet, post principium C.de locato. Tiraquell.tractatu nobilitatis, cap.8. numero quinto & octano, notabiliter Perez.titulo primo, libro quarto, ordinamenti, pag.767.* Et ideo priuilegium militis non pertinet ad eius vxorem vel libetos, etiam dum viuit miles. iuxta regulam *l.semper. §. immunitati, infr. de iure immunitatis, & in specie colligitur ex l.1.a contrario sensu, C.de vxoribus militum,* † *notat Capic. decisio.76. & decisio 172.* Si 27
sanc talis esset militia, quæ haberet dignitatem annexam, *iuxta ea qua tradit Ias. l.pen. num.4. C.de pact. & Afflict.lib.3.constitut.rubric 37.c.1.§. constitutione præsenti, nu.1.* tunc viuo milite, transiret ad eius vxorem, & liberos, & eo mortuo exstingueretur, *iuxta supra tradita.* Et in bis terminis procedit *l sordidorum C.de excusat.mune.lib.10.* Nam loquitur in priuilegio concesso alicui ratione militiæ, & dignitatis & sic ratione militiæ habentis dignitatem annexam: & ideo præsupponit priuilegium pertinere ad filium & vxorem, dum ille viuit, alias secus. Et hac etiam ratione procedit *l.in sacris, 3. C.de proximis sacror. scriniorum, lib.12. & l.fin. C.de præposit.agentium in reb.lib.12.* Infertur tertio intellectus *ad leg.liberos, supr.de senatorib.* vbi priuilegia senatoribus concessa, transeunt ad eius liberos, scilicet in infinitum *l.liberorum, infr.de verborum signification. & notant Barto. & Corras.num.1.d.l.liberos.* Nam contrarium videtur dicēdum ex supea resolutis. Cum enim prædicta priuilegia competant senatoribus respectu officii administrationem habentis, cui sit annexa dignitas, vxor & filii non debuerunt illis vti, nisi dum viueret maritus vel pater, iuxta supra tradita. Sed respondendum est, senatores habentes priuilegia. eos censeri, qui ex patriciis, vel consulibus descendentes efficiebantur senatores, & sic qui nascebâtur ex nobilibus. vt est expressum *l.fin.§.final.sup.de senatoribus, & ibi explicat Corras.nu.1.* Et quando dignitas prædicta accedit, & connectitur cum nobilitate generis, etiam ad descēdentes efficitur transmissibilis. Cum enim nobilitas, siue dignitas innata, seminetur per patrem in descēdentes, *Bald l.cum antiquioribus.num.8.C de iure deliber.* & hac ratione priuilegia ratione nobilitatis cōcessa, ad filios transeant, *l.fœmina, supr. de senatoribus, Cyn.l.2.in fin, C.de Episcop. & cleric. Panor.c.licet, ad finem. de censib.* pariter transibunt priuilegia competentia ratione prædictæ dignitatis: nam propter cōnexionem & vnionem, efficietur transmissibile illud, quod alias non erat, *l.qui patri, infr.de acquir.heredit.* Vnde dicit Iason *l.pen.num.4 in fine, C.de pactis,* quod licet militia per se non sit dignitas: tamen si coniungatur cum habente dignitatem, considerabitur tâquam dignitas.† Vnde videtur inferri, quod 28
si senatores non sint etiam nobiles, tunc obseruanda sit distinctio, de qua supta, vt ad vxorem, vel filios pertineat, dum maritus, vel patee viuit; alias secus: quod videtur colligi ex mente *l.fin. §.final.supr. de senatorebus, per quam ita tenet Alciat. libr. 3. dispunctio. cap. 4. colum. 2. adfinem.* Sed in contrarium vrget *l. filii, §.senatores, 1. infr. ad municipales,* ex qua Bartol. *l. libertus, §.patri, num.1.infr.ad municipales,* colligit, quod priuilegia concessa propter dignitatem, trāseunt ad filios, *subscribit Rum. consil.227 numer.4. lib.1 Aretin. consil.130.numer.2. Tiraquell.in ll connubialib.gloss.2.num.53.* & dicit Lucas de Penna *l. mulieres,*

colum 3. versic. sexto, ex nobilitate, C. de dignitatib. lib. 12. quod si priuilegia ratione nobilitatis, transeunt ad filios, a fortiori debent transire quæ competunt ratione dignitatis. Et vltra alios vrget, quia *d. l. filii, §. senatores*, tantum extēdit priuilegia senatorum ad descendentes vsque ad trinepotes: ergo loquitur de his qui ex accidenti, & non ratione generis acquisiuerunt prædictam dignitatem, iuxta traditionem glo. *l. 1. C. de dignitatibus, lib. 12.* Nam si ratione generis senatores effecti essent, ea priuilegia ad omnes descendentes pertinerent, *dict. l. liberos, supr. de senatoribus, adiuncta l. fin. eod. titul.* Pro concordia dicendum est, quasdam esse dignitates, quæ propter suam præeminentiam reddunt nobiles simpliciter eos, qui illas obtinuerunt, *vt colligitur ex traditis per Alciat. libro tertio, dispunctio. cap. 4.* Nam senatores dicebantur superillustres, & sic non sequebantur dignitatem regalem. *Iason l. 1. numero quinto, supr. de offic. eius.* Et hac ratione priuilegia competentia ratione illius dignitatis, siue nobilitatis ad liberos transeunt. *l. 1. C. de dignitatib. libro 12. Facit l. filius familias, §. nonnunquam, inf. de donatio. adiuncta, l. cum plures, §. 1. infr. de administratio. tutor.* Et clarius dicas, quosdam esse Magistratus maiores, quosdam minores: maiores sunt Senator Consul, Prætor & Censor: & reliqui dicuntur minores. *Aulus Gelli lib. 13. noctium Attic. c. 14.* Maiores igitur magistratus simpliciter & generaliter nobiles reddebantur; & hanc nobilitatem ad filios transmittebant, vt colliges ex *l. 1. C. de dignitatib.*
29 *lib. 12.* non sic minores magistratus ex hic traditis: † & quia tamen hæc nobilitas ex accidenti prouenit, non transmittitur nisi vsque ad trinepotes, *iuxta traditionem gloss. l. 1. C. de dignitatibus, libr. 12.* & in specie videtur expressum, *l. filii, §. senatores, infr. ad municipales.* Sed si dignitas non conferret simpliciter nobilitatem, *iuxta tradita per Tiraquellum tractat. nobilitatis, cap. 8. num. 10. & num. 4.* sed tantum consideretur officium, cui sit annexa dignitas; tunc priuilegia pertinebunt vxori, & filiis, dum viuit pater, vel maritus: secus eo mortuo, *iuxta supra tradita, & infra latius dicemus.* Vnde cum secundum stylum hodiernum, nullus habens supremum officium, censeatur nobilis, nisi expresse ei per Principem concedatur; nulla vxor, vel filii prædictis priuilegiis vti possunt, nisi dum viuit pater, vel maritus: quod sentit Ordinatio *lib. 2. tit. 43. §. penult.* dum disponit, quod priuilegia competentia referendariis, illis mortuis transeant ad eius vxores viduas, & sentit ad filios eorum minime pertinere, *vt pro constanti tenet Gamma decision. 174. numer. 23.* & in simili disponit *lex 8. titulo 14. libro 6. ordinamenti*, quod officiales Regum habent immunitatem, qua etiam vtuntur earum vxores viduæ; non sic filii: nam secundum supra tradita, neq; mero iure ad vxorem viduam debuit prædictum priuilegium transire: & ita transeunt ad vxores aliorum priuilegiatorum, sed tantum ad vxores referendariorum, quia ita per prædictam legem expresse fuit declaratum, & ideo ad filios non transit. Et quamuis regulariter in hac materia vxor & filii æquiparentur, *l. 1. C. de Episcop. & cleric. l. fin. C. de muris, cap. ne aliquis de hæretic. in 6. tradit Aretin. consil. 130. num. 2. & Tiraquell. in ll. connubialibus, gloss. 2. numer. 58.* tamen prædictæ leges in nostro casu eos separauerunt, considerantes, quod vidua adhuc videtur consistere in primo matrimonio, *l. final. C. de bon. maternis, Rolan. consil. 86. a num. 5. lib. 2.* & ideo facilius fuit in eius persona conseruare priuilegium. Quæ intelligo procedere etiam in vidua illius, qui impetrauit senatorum priuilegia, quamuis senator non esset: nam perinde debet haberi, ac si vere esset senator, *l. liberos, C. de collatio. l. cum ex oratione, inf. de excusatio. tutor. tradit Roman consil. 383. nu. 2.*

Infertur quarto explicatio, *ad l. non tantum, 20. inf. de re iudicat.* ex qua collegit Cuman. *ibi, nu. 1.* † quod 30
priuilegium de non soluenda gabella marito competens, communicatur vxori, *& subscribunt Deci. & Alciat. vterque, num. 5. l. 1. C. de in ius vocando. Tiraqu. in ll. connubialibus, gloss. 2. num. 55.* Sed in contrarium est decisio Paul. *consil. 329. num. 3. & 5. lib. 1.* ea ratione, quia priuilegium mariti communicatur vxori quoad honorem & nobilitatem. *l. mulieres, C. de dignitatib. libr. 12.* non autem quoad bona, quia id iure cautum non reperitur: quod etiam tradit Alex. *cons. 207. num. 29. lib. 6.* & ita in specie prædictam decisionem Cuman improbant Alex. & Ias. *nu. 4. d. l. non tantum.* Neque pro Cuman. facit *d. l. non tantum* quia loquitur in priuilegio, quod competit marito aduersus vxorem, nam idem censebitur datum vxori aduersus maritum caussa æqualitatis seruandæ, *l. fin. C. de fructib. & litium expens.* sed extra illum casum non procedet regula illius lex *vt censiat ea supra tradita.* Nisi pro concordia dicas, quod in terminis tuis communis verior sit opinio aduersus Cuman. quia cum bona vxoris & mariti sint separata, *l. 1. §. si vir. inf. ad Sylan.* priuilegium cōcessum marito quoad bona sua, non debet extendi ad bona vxoris. In regno autem Portugalliæ procedet opinio Cuma. Nam cum in eo regno communicentur omnia bona inter coniuges. *Ord. lib. 4. tit. 7.* priuilegium de non soluenda gabella cōcessum marito, etiam proderit vxori sociæ omniū bonorum, *l. si quis duos, & ibi Bartol. in fin. infr. de liber. legat. gl. l. fin. C. de muneribus & honorib. non continuand. lib. 10. Facit l. fin. C. de præposit. agentium in rebus. libr. 12.* Poterit etiam saluari dictum Cuman. quando maritus liberatur a soluenda gabella, vel simili onere, ratione nobilitatis: nam cum nobilitas mariti communicetur cum vxore, *l. mulieres C. de dignitatib. lib. 12. c. is qui §. fin. de sepultur. in 6.* necessario ad eam quoque debet pertinere priuilegium ratione nobilitatis cōpetens, *vt in specie tradunt Palac. reper. rubr. §. 31. a numero octauo Otalora de nobilitate 4. part. cap. 8. col. nm. 2.* Sed si priuilegium ex alia ratione competat marito, procedet contraria opinio. ¶ Quinto infertur vera resolutio in hac materia. Si enim quæras, vtrum priuilegium concessum marito, pertineat ad eius vxorem, debes distinguere: aut enim priuilegium procedit ratione nobilitatis innatæ, vel ex accidēti acquisitæ, & hoc priuilegio mulier indistincte vtitur, etiā si vidua sit, *l. fœmina, supr. de senatorib. l. filiis, §. vidua. ff. ad municipales.* Ratio colligitur ex *l. fin. C. de incolis, lib. 10.* Si vero priuilegium competat marito, ratione alicuius administrationis, siue ministerii non habētis dignitatem annexam, tunc indistincte non pertinet ad vxorem, *l. semper §. immunitate, infr. de iure immunitatis.* Si vero competat marito, ratione alicuius 31
administrationis, siue officii habentis dignitatem annexam, tūc dum maritus viuit, eo vtetur, non autem eo mortuo, *l. 2. iuncta gl. pen. C. de Episc. & cleric. l. medicos iuncta gl. verb. & filios, C. de professorib. & medicis, lib. 10.* & est tex. *l. fin. C. de muris, & ibi notant Cyn. 3. notab. & Fulgos. nu. 2. & a se relati per Tiraqu. tracta. cessante caussa, 1. part. nu. 107.* Ratio est, quia cū marito prin-

principaliter cōcedatur priuilegiom, & ab eius persona deriuetur priuilegium ad personā vxoris, mortuo eo, cui principaliter fuit cōcessum priuilegium, in consequentiam exstinguetur priuilegium ex eius persona ad vxorem deriuatum, *& ita Bald. l. 2. in fi. C. de Episc. & cleric. subscribit Andr. Sicul. consi. 44. n. 8. lib. 2. Dec. l. in omnibus caussis id. nu. 10. ff. de regulis iur. Hippolyt l. vnica. nu. 28. C. de raptu virgin. Rolan. consi. 52. nu. 40. lib. 2. prosequitur Tiraq. tract. cessante caus. 1. p. a nu. 111.* Quæ tamen ratio prima facie non videtur concludens: nam secundum eam sequeretur, priuilegium mariti, nunquam pertinere ad viduam, quia semper verum est dicere, priuilegiū mulieri ex persona mariti ad eam deriuari. ac ob id in persona mulieris non ita forte videri, *Bart. l. quod Princip. ad fi. infr. de legat. 2. Aret. consi. 130. num. 2. Rimin. l. 1. post prin. C. de in ius vocan.* Et tamen certū est sæpius priuilegium mariti in vidua permanere, *l. fœminæ. supra de senatorib. l. fin. § vidua. infr. ad municip.* Et ideo illi addendum est, quod aut priuilegium competit vxori propter nobilitatem mariti, & hoc retinet vidua: vel etiam priuilegium fori, sed priuilegia competētia vxori propter officium mariti habēs dignitatem annexam, exstinguuntur morte mariti, *vt ī. dictum est.* Et est ratio differentiæ, quia nobilitas nō exstinguitur morte mariti, sed deriuatur in descendentes, *Bald. l. cum antiquioribus. nu. 8. C. de iure deliber.* officiū autem mariti, & dignitas illi annexa, eius morte o-
32 mnino exstinguitur, *gl. l. antepen infr. de tutel.* † & ideo locum habet regula *c. cum cessante. de appellationib.* Et secundum prædicta est supplenda, & explicanda resolutio Cyo. in hac materia, quæ nō multum discrepat a nostra resolutione, *l. 2. in fina C. de Episcop. & cleric.* quam ibi probat Salycet. *nu. 4. & Paulus nu. 6. & Panor. c. licet. in fin. de censib.* & in effectu Roman. *l. 1. § si vir. num. 2 ff. ad Syllanian. & alii adducti per Tiraq. tract. cessante caussa. 1. par. num. 107.* Et iuxta hanc resolutionem venit determinanda quæstio, quam mouet Guido *decis. 379.* dum concludit, quod vidua senatoris non tenetur cōtribuere in collectis & subsidiis: prout in vita mariti non tenebatur, *allegat l. fœminæ. supr. de senator.* Sed id ex supra traditis cōfunditur, & ita in specie contrarium tenet Ægid Thomatus *tract. de collectis. § media. nu. 15. pag. 189.* de quo dicendum est, vt supra. Item. iuxta prædictam resolutionem est etiā decidēda quæstio, *vtrum priuilegia competentia patri, eo mortuo, pertineant ad eius filios?* Et regula est constituenda, quod priuilegia competentia patri ratione officii, cui dignitas sit annexa, ad filios non pertinent mortuo patre. *gloss. pen. l. 2. C. de Episcop. & cleric. Iason l. si tua a patre. § 1. nu. 3. infr. de liber. & posth. [...] & l. centuriones in fin. C. de testam. milit. Hippolyt. l. vnica. num. 41. C. de raptu virginum. Tiraq. tract de primogenio. q. 32. numero [...]*. Vnde consequitur, quod priuilegia competentia Doctori, mortuo patre, non transeunt ad filios: quod ita tenet gloss. *l. medicos. verbo. & filios. C. de professorbus & medicis. lib. 10.* quam ibi sequitur Parca *colum. 2. ad finem.* Nam Doctoratus est officium, cui sit annexa dignitas. *c. quāto de magistris.* ac proinde iuxta resolutionem, de qua supra, prędicta priuilegia eo mortuo ad filios transire non possent: quod ita hac ratione tenet Platea, *l. in finis. numero 5. C. de Decurio. lib. 10. & late defendit Ægidius Thomat. tracta. de collect. § medici. numero 11 pagina 385,* Contrarium tamen, imo priuilegia Doctoris, etiam mortuo patre transire ad filios, tenet Guido *decisio. 389. & Petrus Lesnauderius tract. de doctorib. 2. part. § 13. & latissime defendit Perez. tit. 1. lib. 4 ordinamen. pag. 77. versic. est tamen dubium.* ea præcipue ratione, quia Doctor censetur nobilis, *Bart l. medicos. C. de dignitatib. lib. 12.* & priuilegia cōpetentia ratione nobilitatis, transeunt ad posteros, *l. 1. C. de dignitatib. lib. 12. Tiraquell. tract. nobilitat. cap. 25. num. [...]* Inuenio, quod Alciat. *l. 1. num. 5. C. de in ius vocand.* concordat opiniones, quod Doctori quædam competūt priuilegia ratione dignitatis, quædam ratione officii docendi, vel aduocandi. Ratione dignitatis competit priuilegiū, ne torqueatur, † *arg. l. mili-* 33
tes. C. de quæstio. tradit Hippolyt. in practica, § expedita. nu. 37. Itē, ne pro debito carceri emancipetur, *l. Medicos. iuncta gl. verb exhibert. C. de professorib. & medicis. lib. 10.* quod priuilegium etiam vxori & liberis cōpetit *d. l. Medicos. notat Matthes. sing. 59. Hippolyt. in practica § attingam. num 68. & Annes de prætorib. in proœmio. num. 25. & 27.* Ratione autem officii competunt priuilegia, scilicet, ne hospites recipiat, *dict. l. Medicos,* ne per hoc auocetur a studio, *l. Archiatros. C. de metatis. & epidimetic. lib 12.* Item, vt sint liberi a muneribus publicis, *d. l. Medicos.* nam hoc etiā caussa studii videtur concessum, *l. 1. & 2. Cod. qui ætate vel professio. lib. 10.* Item & alia priuilegia, expressa auth. *habita. C. ne filius pro patre.* & hæc, mortuo Doctore, ad vxorem vel liberos non pertinebunt. Sed non placet hæc concordia, quia imo indistincte, dum viuit Doctor, vxor & filii eius vtuntur priuilegiis, *d. l. Medicos* & in his terminis loquuntur supra allegati: eo autem mortuo, indistincte ad eos non transeunt priuilegia, *per supra tradita.* Neque obstat ratio contrariæ opinionis, quia respondeo, quod in Doctore principaliter consideratur officium, & dignitas siue nobilitas venit per modum annexionis, *l. honor. infra de munerib. & honorib. Bart. l. 1. nu. 44. C. de dignitatib. lib. 12.* & ideo exstincto officio per mortem, in consequentiam exstinguitur nobilitas illi annexa, *arg l. 3. § fin. supr. de seruit. rusticor. p. adior. facit l. Athleta. 8. in princ. supr. de excusatio. tutor. & ibi gloss. verb. gentium. & quæ Tiraquell. tract. cessante caussa. part. a numero 210.* Facit etiam, quia ordinarius habet iurisdictionem iure proprio, *l. more. & ibi Bartol. num. 4. supr. de iurisdict. omnium iudic.* & tamen, quia hæc venit in consequentiam officii, prout officium non transmittitur, *l. antepen. infr. de tutel. cap. [...] § fin. cum gl. de testam. in 6.* ita neque iurisdictio illi cohærens, *Bald. cap. cum venissent. nu. 5. de iudic.* vnde neque ad vxorem, neque ad filios id, quod exstinctū est, transire potest: & videtur expressum *l. sordidorū. C. de excusat. muner. lib. 10.* quidquid sentiat gloss. *2. ibi.* Si vero dignitas vel nobilitas simpliciter & generaliter concedatur, tunc verum est, transire ad vxorem & eius filios, *per tradita supra.* Vnde *l. diuo Marco C. de quæ-*
stionib. † *& l. mortis 9. § fin. infr. de pœnis l. 3. infr. de pri-* 34
uileg. veteranor. & l. quoties. C. de priuilegiis scolarium. lib. 12. cum similibus. dum probat, priuilegium patris transire ad filios, etiam mortuo patre, debent intelligi in terminis supra dictis: vel etiam dicendum, ideo transire, quia quoad eos casus particulares ita expressim declaratum fuit per prædictas leges. In dubio autem recurrēdum est ad distinctionem de qua supra; & in his terminis procedet opinio Alberic. ita tenentis, *l. 2. nu. 9. C. de Episcop. & cleric. & lib. 1. statuto. q. 114. num. 5.*

Conclusionē huius tex. ita ampliatam limita pri-

mo, nisi in concessione personali fiat mentio heredum: nam tunc ad illos transibit *l. 1. §. fin. infr. de iure immunitatis. l. repet. supr. quibus modis vsusfruct. amittatur. l. stipulatio ista. §. sed & si quis. infra de verborum obligationib.* vbi declaratur: & ita hanc limitationem posuit Bart. *l. 1. num. 2. ad fin. sup. de constit. Principum. Zasius l. maritum. nu. 31. supr. eod. & lib. 2. sing. respons. c. 4.* Circa quam limitationem aduertendum est, multum interesse, vtrum priuilegium concedatur alicui & heredibus in plurali, vel alicui & heredi in singulari: nam primo casu de omnibus heredibus priuilegium intelligetur, *l. sciendum. 70. infr. de verb. significatio. l. immunitates. infr. de iure immunitatis.* Sed secundo casu intelligetur tantum de primo herede, *l. antiquitas. C. de vsufruct. & ita Bart. l. 1. num. 2. ad fin. supr. de constit. Principum. subscribunt multi, quos refert Anton. Gabriel. lib. 6. com. munium, tit. de legib. conclus. 2. num. 3. & Tiraq. tract. de morte. 5. declaration. 2. partis, num. 6.* Quibus adde Palac. *repet. rubr. §. 69. num. 19.* Sed in contrarium vrget, quia regulariter nihil interest, vtrum fiat mentio de herede in singulari, vel de heredibus in plurali, *l. si pluribus. infr. de legatis. 2. l. si plures. infr. de legat. 3.* Et hac ratione, prædictam differentiam sibi non placere, dicit Bart. *hic nume. 5.* Pro resolutione videtur recurrẽdum ad doctrinam Bartol. *l. Gallus § etiamsi a parente, numer. 7.* quod aut verbum, *Heres,* profertur in materia non transmissibili ad heredes, & intelligitur de primo herede, *l. antiquitas. C. de vsufruct. iuncto. §. finitur. Instit. de vsufruct.* aut profertur in materia transmissibili ad heredes, & verbum, *Heres,* in omnibus heredibus verificatur, *l. sciendum. 70. infr. de verbor. signific.* Et hanc Bart. doctrinam esse communiter receptam asserũt Alexand. *dict. §. etiamsi a parente. num. 8. & ibi Iason in* 35 *fin.* † *Alex. consi. 36. n. 6. lib. 3. & l. ex facto. §. fin. nu. 5. in fin. infr. ad Trebellianum. Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. gloss. 6. num. 22.* Secundum quam resolutionem limitatio supra assignata procedet: nam, & quando verbum, *Heres,* profertur in priuilegio personali, videtur ꝑferri in materia, in qua non cadit transmissio ad heredem, *iuxta hunc text.* Sed verius videtur contrariũ, imo, quod verbum. *Heres,* prolatum etiam in materia non transmissibili ad heredes, intelligatur de omnibus heredibus, vt videtur probare tex. *l. in annalibus. C. de legatis.* vbi verbum, *Heres,* prolatũ in materia legati annui, intelligitur de omnibus heredibus; & tamen legatum annuum regulariter cedit in caussam alimentorum, *l. cum hi. §. si in annos supra de transactionib.* & alimenta ad heredes non transmittuntur, *l. 3. infr. de alimen. & cibar. legat.* quod ita *per d. l. in annalib.* concludit Bald. *ibi num. 1. quem ibi sequũtur Paul. Alexand. & Corn. & Ias.* Neque repugnat text. *d. l. antiquitas. C. de vsufruct.* quia non procedit ratione supra relata; sed potius ex ea, quæ in text. exprimitur, ne, si intelligatur de omnibus heredibus, proprietas reddatur inutilis, *l. 3. § ne tamen. supra de vsufr. vt aduertit Alex. in. d. §. etiamsi a parente. num. 4. post medium. & communiter Doctores d. l. in annalib.* Quæ ratio cum esset in priuilegio personali, in eo magis debet locum habere decisio *dict. l. in annalib. C. de legatis.* Præterea est addendum, quod cum priuilegium personale non transeat ad extraneos heredes, iuxta hunc textum, & sic proferatur in materia non transmissibili ad heredes extraneos, verbũ, *Heredibus,* in priuilegio prolatum, intelligetur de filiis heredibus, *iuxta tradita per gloss. l. ex facto. §. fin. infra ad Trebellian. & ita in specie Deci. consi. 223. nume. 6. versi. item non obstat text. Pinel. l. 3. num. 32. versi. infertur nono. C. de bon. matern.* Sed & hæc declaratio falsa est, & contra mentem supra allegatorum, qui de omnibus heredibus etiam extraneis, concessionem priuilegii intelligunt. Neque obstat ratio supra relata, quia respondetur, quod tradita per gloss. *l. ex facto §. fin. infr. ad Trebellian.* † procedunt, quãdo ver- 36 bum, *Heres,* profertur in materia ad solos filios trãsmissibili, non autem ad heredes extraneos. Ergo ex ea male infertur ad nostram materiam, nam priuilegium personale ex sui natura non est transmissibile ad extraneos heredes, quam ad filios, *gl. fin. l. ex pluribus. 43. infr. de administr. tutor. l. penul. §. 1. iuncta gloss. verb. simplex. supr. de ritu nuptiar.* Vnde nulla est ratio, ob quã in hac materia priuilegii personalis, verbum, *Heres,* magis intelligatur de filio herede, quã de extraneo. Si sane priuilegium concedatur pro se & liberis, siue pro se & posteris, tunc ad solos descẽdentes pertineret, non autem ad extraneos heredes, *vt probat l. 1. §. fin. ʒ. de iure immunit. notat Bart. consilio 189. num. 3.*

Circa quod primo notabis, quod hoc casu, etiam mortuo patre, durabit priuilegium in filiis, qui tunc non veniunt ex persona patris, sed ex proprio iure, & propria vocatione, *l. si quis operas. infr. de oper. libert. in specie Natta consi. 242. num. 2. lib. 2.* Et ita intelligendi sunt Ioan. And. Anchar. Dominic. & Perusin. *in si. c. ne aliqui. de priuileg. in 6.* dum dicunt, quod priuilegium concessum liberis contemplatione patris, durat, etiamsi pater moriatur, *iuxta c. decet. de regul. iur. in 6. & in specie Tiraq. tract. primogen. q. 32. num. 3.* Præterea dictio, *Et,* copulat æque principaliter, *l. reos. §. cum in tabulis. infr. de duob. reis. gloss. l. 3. supr. de pecul. legat. Ruin. consi. 53. num. 7. lib. 1.* Ergo cum æque principaliter priuilegium concedatur patri & filiis, licet priuilegium exstinguatur quoad patrẽ, non tamen exstinguetur priuilegium filiorũ eis ęque principaliter concessum, *l. si fideiussor. & ibi Bart. infra de legat. 1.* & in materia bonus text. *l. 3. cum glos. supra de pecul. legato. & in specie tradit Dominic. consi. 74. num. 12. ad fin.* Vnde licet, quando priuilegium principaliter conceditur patri, & ex eius persona deriuatur ad filios, exstincto priuilegio patris per mortem, & filiorum priuilegium exstinguitur, tanquam accessorium, *iuxta regulam l. 1. & 2. ʒ. de pecul. legato. Bald. l. 2. in fin. C. de Episcop. & cleric. & diximus supra.* tamẽ, quando ex verbis concessionis constat, æque principaliter liberis priuilegium concedi, tunc per mortem patris non exstinguitur filiorum priuilegium, *expresse Natta consi. 242. n. 2. lib. 2.* † Qua etiam ratio- 37 ne, filii etiã viuo patre possunt vti ꝓdicto priuilegio, quia nihil impedit, priuilegium eodẽ tempore cõpetere & patri, & filiis, *vt tradit Bart. l. Gallus. §. quidã recte. num. 11. communiter receptus, vt ibi asserunt Fortun. num. 81. & Amon. Rube. nu. 208.* Vlterius notabis, quod priuilegium concessum alicui ex liberis, non intelligatur de omnib. liberit, sed de liberis vsque ad trinepotes, *ita gl. l. liberos. sup. de Senator. quam ibi sequitur Bart. alleg. l. duo. C. de questio.* Sed verius est. de omnibus descendẽtibus priuilegium esse intelligendum, *iuxta l. liberorum. inf. de verborum signific.* & in specie significat *l. 1. §. fin. infr. de iure immunit.* & ita contrarium tenet Crot. *l. omnes populi. num. 235. supr. de iust. & iure.* Neque obstat *d. l. duo.* quia loquitur in priuilegio ob dignitatem accidẽtalem per le-

gem

gem cōcesso, quod restriogitur ad trinepotem. gl. l. 1. C. de dignitat. lib. 12. Sed quando adest expressa dispositio, in qua liberorom sit facta mentio, non est recedendum a verborum proprietate.

Vltimo aouotandum est, quod in hac materia probat l. 1. §. fin. infra de iure immunitatis, quod priuilegium concessum alicui & posteris, non iotelligitur de descendentibus per fœmioas. Cui tamen decisiooi multum obstat, quod appellatione posterorum, comprehenduntur etiam descendētes per fœminas, l. cum acutissimi. C. de fideicomm. l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. l. Iurisconsultus. §. parentes. supr. de gradib. cap. 1. de schismaticis. lib. 6. late Tiraquell. lib. 1. retractuum. §. 1. gloss. 9. numero 239. & in quacunque materia etiam restringibili, admittenda est interpretatio, quam verborum proprietas admittit, l. cum lege. & ibi Aretin. supr. de testam. Quare d. l. 1. §. fin. varios habet iotellectus, quos late refert Deci. l. 2. a numero 6; infr. de regulis iur. Sed magis communis intellectus est, tex. illum specialiter procedere io priuilegio immunitatis, quod cum excuset a muneribus publicis, & sic repugnet vtilitati communi, venit restringendum. & ita gl. l. si ita scriptum. 46. verb. vocabulo in fin. infra de legat. 2. & ibi Imol. Paul. l. maritum. num. 7. supr. eodem. & ibi Zasi. nume. 31. defendit Alexan. hic num. 6. & probat Deci. cap. nonit. nume. 3. de iudic. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. num. 240. Sylua. consi. 4. num. 15. Mantica de coniectur. vltim. volunta. 38 lib. 8. cap. 18. num. 37. † Vnde decisio d. l. 1. §. fin. non obtinebit locum in alio priuilegio, quod Reipublicæ nō est nociuum, sed stabitur verborum proprietati, ita probat l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. tradit gl. d. l. si ita scriptum. Paul. d. l. maritum. num. 7. supr. eod. Alex. hic nu. 5. Catellian. in memorab. verb. immunitatis. in 1. limitatio. Couar. cap. Raynaldus in fin. princ. de testam. Sed hæc communis resolutio non videtur tuta, neque enim est semper verum, quod priuilegium immunitatis sit nociuum Reipublicæ, vt colligitur ex l. 1. in princ. infr. de vacatio. munerum, ibi, Sua æquitate. & notat Deci. consi. 48. colum. penul. ad fin. Alciat. responsi 216. numero 3. Et ideo communi rationi addendum est, quod decisio dict. l. 1. §. fin. non solum procedit ob prædictam rationem, sed etiā, quia priuilegium immunitatis solet concedi ob gloriam & memoriam illius, qui Reipublicæ io multis profuit, Bald. consi. 355. num. 5. lib. 1. & sic ad honorem prædict. l. Quoties. infr. de annuis legatis. Vnde verisimile est, de illis posteris fuisse intellectum, qui essent de eius familia, & sic coeseruarent memoriam & honorem illius, vt in specie probat l. vacatio. 23. infr. de munerib. & honoribus. Vnde, cum nati ex filiabus, non sint de familia aui materni. §. sunt autem. Instit. de legitim. agnat. tutela. l. pronuntiatio. §. fin. infra de verbor. significat. l. liberos. supr. de Senatoribus. ideo de illis non videtur in priuilegio intellectum, & ita in specie Paul. l. 1. nu. 4. C. de cond. insertis. Pinel. l. 3. C. de bon. matern. nume. 32. vers. sed non recedendo. Mantica lib. 8. cap. 18. num. 37. ad finem.

Vnde infertur, decisionem d. l. 1. §. fin. etiam locum habere in beneficiis Principum; quia adhuc militat prædicta ratio: quidquid contrarium teneat Imol. l. si ita scriptum. infr. de leg. 2. Paul. l. maritum nu. 7. supr. eod. Alexan. hic num. 6. & consi. 160. lib. 2. Infertur etiam, quod si constet, prædictum priuilegium non concedi ob prædictam caussam, sed ob aliā diuersam, tunc appellatione liberorum venient etiam descendentes per fœmioas, quia cessat prædicta ratio. Quod colliges ex l. 1. C. de impon. lucr. descript. lib. 10. l. 2. §. prætor. supr. qui satisd. cogantur. tradit Paul. l. 1. nu. 4. C. de condit. insertis. Infertur etiam, quod in his termiois decisio d. l. 1. §. fi. etiam locum sibi vendicabit, quando priuilegium conceditur alicui pro se, liberis, vel generi: nam ob rationem supra assignatā recipiet prædictam restrictionem, Alexand. hic nu. 6. Deci. consi. 223. num. 6. ad fin. Pinel d. l. 3. num. 31. C. de bon. maternis. † quidquid cootrarium existimauerit 39 Petrus, relatus per Bart. hic nume. 5. quem sequebatur Alexan. consi. 160 num. 4. lib. 2. Quinimo & idem erit recipiendum, si priuilegium coocedatur pro se & legitimis heredibus: quidquid contrarium existimauerit Decius consi. 32. nu. 5. in fin. Et aduerte, quod dum d. l. 1. §. fin. infr. de iure immunitat. solos excludit descēodentes per fœminas, satis significat, filiabus etiam nuptis prædictum priuilegium communicari: & merito, quia adhuc dicuntur de familia patris, l. voluntas. C. de fideicom. quidquid Bart. l. quoties. C. de priuileg. scholarium. lib. 12. contrariū tenuerit, de quo late est videndus Pinel. dict. l. 3. numero 34. C. de bonis matern.

Secunda principalis limitatio ad regulam huius tex. ea est, vt procedat, quando verba priuilegii referuntur ad personam: nam si referantur ad locū, priuilegium censetur reale, & perpetuo durat, l. forma. § quanquam. infr. de censib. l. 1. § permittitur. infr. de aqua quot. & æstiua. c. cum venissent. de institutio. & ideo si priuilegium concedatur ciuitati, collegio, vel vniuersitati, perpetuo durabit tanquam reale, prout, & prædicta loca perpetuo videntur durare, l. proponebatur. supr. de iudic. & ita Bart. l. 1. nume. 2. in fin. supr. de constitut. Princip. Paul. l. maritum. nu. 4. & ibi Zasi. nu. 22. sup. eod. & consequenter omnes successiue habitantes in illis locis, prædicto vtentur priuilegio, l. omnia priuilegia. & ibi Bald. num. 2. C. de Episcop. & cleric. Nam quamuis verba priuilegii ad locum referātur, tamen tacite etiam ad habitantes in illis locis videntur referri, vt argumen. c. per exemtionem. de priuileg. in 6. tradit Roman. consi. 180. num. 1. quem sequitur Deci. l. in omnibus caussis. id. nume. 16. infr. de regulis iur. & consi. 152. num. 3. Menoch. consi. 36. numero 49. lib. 1. Et per contrarium, si ciuibus vel personis, tanquam vniuersitati sit concessum priuilegium, illud perpetuo durabit; quia tacite etiam ad locum videtur referri l. a. infr. de rebus dubiis. & ibi Socin. num. 4. Nicolle. in rubric. num. 123. supr. eod. & diximus supra: quidquid dubitet Guido decis. 489. in fin. † Cuius o- 40 pinio procedere potest, quando prædictis fuerit cōcessum priuilegium tanquam singulis: nam tunc in illis obtinebit regula huius text. vt tradunt Socin. & Nicoll. supra relate. Est tamen aduertendum, eam esse differentiam inter prædictos casus, quam si principaliter priuilegiū detur loco, ibi habitantes eo quidem vtentur priuilegio, dum sunt in loco priuilegiato, non autem in aliis locis, argum. l. si non specialis. C. de testam. Sed quando dantur ciuibus ratione loci, eo vti possunt etiam extra locum, vt argu. l. fin. C. de temp. in integ. restit. tradit Bald. d. l. si non specialis. nu. 2. elegaoter addens, quod in dubio priuilegium æque principaliter censetur coocessum loco, & personis, & ideo quod ciues in dubio extra locum eo vti possunt, subscribit Socin. d. l. 2. nu. 4. infr. de rebus dub. quod & post Anchara. tradit Socin. consi. 35. num. 10. lib. 1. & Cagnol. l. in omnibus caussis id. num. 7. infr. de regul. iur.

Sed circa hæc dicta est aduertendum, quod in contrarium vrget dictum Innoc. *c. bona. 2. in fin. de postul. pralator.* quod, vbi priuilegium est concessum personæ, & loco: non potest persona eo vti extra locũ, *subscribit Bald. l. 2. num. 38. C. de seruit. Socin. d. l. 2. numero 4. supr. de rebus dubiis. & Anchar. an. cap. priuilegium. col. pen. post princ. de reg. iur. in 6.* Pro concordia dicendum est, quod aut verba priuilegii referuntur principaliter ad ciues, tãquam vniuersitatem, & vera sit prædictorum traditio: nam cum principaliter ciues priuilegientur, quamuis etiam locus videatur priuilegiatus, tamen ciues semper vti poterunt priuilegio, eorum personis principaliter concesso, *Bal. l. 1. num. 13. C. de summa Trinita.* Sed si principaliter concedatur loco, quamuis in cõsequentiam videatur etiam personis concessum, vel quando æque principaliter loco & personæ, videtur priuilegium restrictum ratione loci, adeo, quod eo in alio loco vti non possint, *& ita Baptist. l. 1. nume. 168. C. de summa Trinit. & est de mente Bart. ibi num. 24.* Ea igitur probabilior erit differentia inter prædictos casus, quod quando conceditur priuilegium loco, forenses, qui ibi inueniuntur, eo etiam vti poterũt, *vt colligitur ex gl. Clement. 1. verb. excolendas. in fin. de decimis.* Sed quando conceditur ciuibus, & loco, quia tunc priuilegium videtur restrictum ad ciues illius loci, eo forenses vti non poterunt, *Bart. l. 1. nume. 24. C. de summa Trinit. & ibi Baptist. num. 161.* de quo vide Portium *consi. 203. & Aymon. consi. 239. numero 4.*

41 † Adde, quod & priuilegium concessum dignitati, censetur reale, & perpetuo durat, prout & dignitas perpetuo durare dicitur, *cap. si gratiose. de rescript. in 6. & ita gloss. cap. cum venissent. verb. fuisse. de institutio. & ibi Imol. numero 20. Zasi. l. maritum. nume 22. ad fin. supr. eodem. & videtur text. cap. quoniam Abbas. de offic. delegat.* Sed obstat huic conclusioni *l. sordidorum. C. de excusat. munerum. lib. 10.* vbi priuilegium cõcessum alicui ratione dignitatis, censetur personale, & cum persona exstinguitur. Sed respondendum est, aliud esse, priuilegium concedi dignitati, aliud personæ, contemplatione dignitatis: nam primo casu censebitur perpetuum, *l. maximarum. C. de excusatio. munerum. lib. 10.* in secundo autem casu censebitur personale, *d. l. sordidorum.* Nam in hac materia tantũ attendi debet, quid, & qualiter concessum fuerit, nõ autem cuius contemplatione, quasi caussa impulsiua, facta fuerit concessio, *vt supra tradidimus.* Et notabis, quod ad cognoscendum, vtrum fuerit facta concessio dignitati, vel personæ, contemplatione dignitatis, recurrendum est ad distinctionem tex. *cap. quoniam Abbas. de offic. delegat.* vtrum verba cõcessionis sint relata ad dignitatem, vel ad personam? quam tamen intelliges procedere in dubio: nam si ex qualitate rei concessæ, vel ex clausulis concessionis colligatur, præcipue habitum fuisse respectũ ad personam, censebitur concessio personalis, quantumcunque solius dignitatis sit facta mentio, *vt notabiliter declarat Anchar. cap. priuilegium. colum. 2. ad finem. de regul. iur. in 6. & consi. 387. nume. 5. & 6. Panorm. c. mandata num. 1. de præsumtio.* Et per contrarium, quando colligitur, ad dignitatem habitum fuisse principaliter respectũ, concessio censebitur realis. & adiectio personæ videtur facta caussa demonstrationis, *Bald. c. 1. §. fin. nu. 23. ad fin. de prohibit. feudi alien. per Federic.* Quod si verba sint ambigua, vtrum principaliter referantur ad dignitatem vel personã? magis debent censeri principaliter relata ad personam, *c. literis. de rescript. & ibi Ancharan.* † *& Andr. Sicul. a nu. 30. Decian. consi. 56. nu. 51. lib. 2.* 42

Vltra tamen alios est aduertendum, multum interesse, vtrũ concessio sit facta dignitati, vel ciuitati, vel similibus, qui considerantur, tãquam corpus quoddam fictũ, *l. mortuo. supr. de fideiussorib.* & quod perpetuo durat, *l. proponebatur. supr. de iudic.* vel concedatur rei, vel loco, quod ex se, & secundum veritatem perpetuo durat: nam in primo casu cõcessio censetur realis, quoad eum tantum effectum, ne morte exstinguatur, *c. si gratiose. de rescript. in 6.* tamen quoad alios effectus, si verba referuntur ad personam fictam, vel etiã persona ficta fuit caussa immediata concessionis priuilegii, sortitur naturam priuilegii personalis, *vt colligitur ex dicto Bart. l. licitatio. §. fi. j. de publican.* dum ex eo text. colligit, quod licet Ecclesia Romana habeat priuilegium, ne de rebus suis soluat gabellam, *c. quãquam. de censib. in 6.* tamen emẽs ab illa, soluet gabellam; quia priuilegium personale Ecclesiæ, non trãsit ad particularem successorem, *l. ex pluribus. 43. j. de administr. tutor. & Bart. subscribit Panorm. c. ex parte. 1. num 15. de decimis. Deci. l. in omnibus caussis id. nu. 2. infr. de reg. iur. & consi. 48. post princ. Alex. hic num. 3. Syluanus consi. 9. a num. 4. Decianus consi. 51. a nu. 4. lib. 3. Ruin. consi. 144. num. 19. lib. 5. & alis adductis per Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gl. 13. num. 12.* & melius, quam alibi comprobat Ias. *consi. 20. a num. 2. lib. 1. & Rolan. consi. 61. a num. 5. lib. 4. Caualcan. decis. 44. num. 97.* Expende igitur, quod ibi fuerat priuilegium cõcessum Ecclesiæ Romanæ, quæ nunquam moritur, *c. liberti. 2. 12. q. 2. d. c. si gratiose.* & tamẽ licet illud priuilegiũ dicatur reale, quoad effectum, vt ad omnes administratores Ecclesiæ transeat, *Baldus l. omnia priuilegia. num. 2. C. de Episcop. & cleric.* non tamẽ censetur reale, quoad effectum, vt transeat ad particularem successorem, *iuxta regulam l. 2. in fin. inf. de censib.* sed potius tanquam personale non transit: repræsentat enim Ecclesia quoddam corpus fictum, *d. c. liberti. 2. 12. q. 2. gloss. c. cum caussa. Carpensis verb. soliti. de verb. signific.* cui corpori ficto priuilegium videtur cõcessum: Intellige tamen prædictum dictum Bart. procedere, quando priuilegium dictat, vt Ecclesia non soluat gabellam de rebus suis, nulla facta mentione venditoris, vel venditionis: nam censebitur priuilegium personale concessum in vtilitatem rerum Ecclesiæ, *iuxta l. 1. §. permittitur. infr. de aqua quotidia & estiua.* & ideo non transibit ad emtorem. Sed si verba priuilegii ita fuissent concepta, vt fieret mentio venditionis, vel venditoris; vt quia dictum in eo esset, quod Ecclesia posset vendere res suas absque solutione gabellæ, tacite etiam videtur cõcessum emtori, ne pro emtione gabellam soluat, *argum. l. 1. C. de cupressis. lib. 11. & l. fi. C. de indict. viduis. & ita in specie Domini c. cap. eos. §. clericis. num. 5. de temporib. ordinat. in 6. subscribit Felin. c. 1. num. 2. de Simon. Iason consilio 112. colum. 2. ad fin. lib. 5. Deci. consi. 48. num. 2. ad fin. & alis adductis per Anto Gabriel. lib. 6. communium. tit. de legib. conclus. 3. num. 19.* † Neq; ob id dicetur priui- 43 legium personale Ecclesiæ transire in emtorẽ; quia si ille emtor postea alri vendat, nullum videtur habere priuilegium, ac proinde ex illa noua venditione gabellam soluet, *vt declarat Deci. consi. 48. ad fin.* Item limitanda sunt supra tradita, *vt per Alciat. responso 216. numero 7. & alio modo per Syluan. consilio 9. nume. 22.* Ceterum quamuis hæc ita procedant, quando

priui-

priuilegium conceditur Ecclesiæ, vel ciuitati: tamen quando conceditur rei siue loco, indistincte consideratur, tanquam reale, *l.2.in fin.l.forma.§.quanquam. infr.de censib.* & ideo omnes habitatores loci, eo vtẽtur priuilegio, vel etiam ille, ad quem res priuilegiata transit, *l.si aquaeductus.supr.de contrahend.emtio.l.in venditione.supr.de actionib.emti.c.ex literis.de pignorib. gl.Clemen.1. verb.excolendas.in fin.de decim. Syluanus consi.9.num.22.*

Tertio principaliter limita conclusionem huius textus, si priuilegium concedatur per viam contractus: nam tunc transibit ad heredes, etsi de illis nihil fuerit expressum: quia cum transiuerit in contractum, succedit regula, quod contractus transmittitur ad heredem, *l. vnica.vt actio.ab heredib.l.veteris. C.de contrahen.& committen.stipulat.* & heredi tacite cautum videtur, *l.si pactum. supr. de probationib.notabiliter Corne.consi. 30.num.5.lib.1.* Si igitur immunitas sit concessa alicui ex caussa transactionis, ea trãsibit ad heredes, quamuis de illis nõ sit facta mentio, *Iason l.si sic.a num.12.infr.de verborum obligationib.* dicens, se ita consuluisse, vt reuera consuluit *consi.217. lib.2.* Cui adde Bald.*consi.112.de generali.num.2.libr. 2.* concludentem, immunitatem cõcessam per pactũ, ad heredes transmitti. Vnde & ciuilitas alicui concessa per viam contractus, est ad filios transmissibilis, *Bart.l.libertus.§.patris.num.1.infra ad municipales. Alexan.hic num.4.Iason consi.217.colum.2.versic.quinto.lib.2.Rum.consi.227.num.5.lib.1.* Adde Bald.*l.liberti.num.20.in fin.C.de oper.libertor.* tradentem, quod si iurisdictio concedatur per viam vẽditionis, vel donatiunis, ea iurisdictio transmittitur ad heredes, *l.si*
44 *pactum.supr.de probationib.* † & saltem ad filios, *vt tradit idem Bald.c.1.2.lect.num.16.ad fin.de iudic.* Sed vltra alios aduertendum est, prædicta posse admitti, quando in priuilegio expressa est clausula, quod haberet vim contractus, vel ex forma priuilegii id colligi potest, *iuxta tradita per Barto.l.omnes populi.num. 30.supr.de iustitia & iur.* Nam alias priuilegium tanquam personale non transibit ad heredes, quãtumcunque constet, vel exprimatur, illud priuilegium concedi propter bene merita, *vt colligitur ex l.1.in fi. ff.de constit.Princip.& supra tradidimus.*

Neque obstat, si dicas, quod vbi Princeps aliquid recipit, quod recipiat compensationem cum priuilegio, censetur in vim cõtractus transire, quantumcunque Princeps in concessione vtatur nomine priuilegii, *Bald.l.qui se patris.num.14.C.vnde liber.* Nam respondetur, id verum esse quoad effectum, ne priuilegium reuocari possit, non autem habebit vim contractus, quoad effectum transmittendi, *vt supra diximus.* Et confirmatur, quia quando constat habitum fuisse respectum ad personam, vt illi acquireretur concessio, hęc concessio ad alium transire non potest, *l.pecoris.4. supr.de seruit.rusticor.prædior.declarat Bart.l.Mela.§ fin.num.2.infr.de alimen.& cibar. legat.* Vnde concludit Bald.*consi.115.verba.num.1.lib. 5.* quod si constat, donationem factam esse in fauorem certarum personarum, ea donatio ad alios non transibit, *l.si actionem.C.de pact.* & facta concessione priuilegii personalis, tacite videtur cautum, vt morte accipientis concessio finiatur, ac ita locum habet decisio *l.fin.C.de his, quæ sub modo. & l.fina.C.delegatis.* Ex quibus cauendum est a traditis per Goffredum, *l.maritum.numero 11.supra eod,* dum concludit, quod si persona fuit caussa concedendi priuilegium, non autem fuit caussa illud retinẽdi, huiusmodi priuilegium transibit ad heredes: vtpote, si priuilegium fuit concessum propter benemerita: nam & legatum propter benemerita censetur relictum, *l. neque adiecit.supr.pro socio.* & tamen certum est, legatum transmitti ad heredes, *l.vnica §.1. C.de cadu.tollend.* hæc enim opinio Goffre.ex supra traditis confunditur.

† Neque obstat illius ratio, quia concludit in legato, & donatione, per quam dominium quæritur, 45
ac proinde ad heredem transmittitur: nos agimus de priuilegio immunitatis, per quod nullum dominium acquiritur, & sic nõ transmittitur, *vt est de mente Bald.l.liberti.numero 20.in fin.C.de oper.libertor.& l. fin.ad finem.supr.de constit.Principum.* Prout in similĩ videmus, quod priuilegium immunitatis reuocari potest per concedentem, & tamen per eum reuocari non potest concessio, per quam dominiũ transfertur, *Paul. l.digna vox.numero 6.ad fin.C.de legib. Card.cap.perpendimus.numero 7.de sentent.excommunicat. Areti.cap.nouit.num.26.& ibi Felin.num.10.de iudic. Rum.consi.130.nu.14 lib.5.* & in alio notabili casu, hos etiam casus distinguit Cuman.*consilio centesimo sexagesimo secundo, ad fin.& Socin.Iunior. cons.126. num.36.lib.3.*

Quarto principaliter limita, conclusionem huius tex. si concessio contenta in priuilegio, sit determinata: nam propter hoc reddetur realis, & transitoria ad quoscunq; res transit, *l.antepen sup.de seruit.rusticor.prædior.* Quod si fuerit determinata, tunc censebitur personalis, & non transitoria ad heredes, *l.pen. supr.de seruit.rustico.prædior.* Per quæ iura hanc resolutionem posuit Bart.*l.penult.num.8.infr.de seruit.legat.& probant plures relati per Nicome.in rubr. supra eod.num.123.& Menoch.tract.de retinen.possessio.6.remedio.a num.41.* Quam resolutionem nostræ materiæ priuilegiorum applicauit Alexand.*consi.193.numero 3.lib.2.Deci.consi.241.nume. 4.versi.tertio. & numero 11.* concludens, quod vbi priuilegium continet determinatam quantitatem, censetur reale, & transmissibile. Si vero non habeat determinatam quantitatem, sed sit incertum ratione quantitatis, tunc erit personale, & non transmissibile: quod etiam tradit Iason *consi.89.colum.3.versi.septimo & colum.4.versic. non obstat tertium.lib.3.* Sed aduertendum est, prædictam resolutionem Bart.*d.l.penult.numero 8.infr.de seruit.legat.* procedere in seruitute reali: ex qua male infertur ad nostram materiam. Quod patet ex eo, quia seruitus si sit concessa respectu certi & indeterminati fundi, censetur realis, *l.antepen.supr.de seruit. rusticorum.* & transit cum re ad quemcunque, *l. 3. C. de seruit.* Sed si concessio sit incerta & indeterminata, respectu fundi dominantis, vt scilicet possit aquam ducere quocunque vis, tunc censetur concessio personalis, † *l.penult.supr.de seruitut. rusticor.prædiorum. tradit Imol.cap.cum venissent.nume.21. de in-* 46
stitution. Et est ratio, quia de substantia seruitutis est, vt detur certus fundus dominãs, cui acquiratur seruitus, & fundus certus proximus, qui seruitutem debeat, *l.1.supr.communia prædior.§.pen. Inst.de seruit.* Si igitur non sit declaratus certus fundus, cui seruitus acquiratur, seruitus realis non potest videri constituta, *l.1.§.præterea Labeo.infr.de aqua quotid.& æstiua.* Quæ ratio applicari non potest nostræ materiæ priuilegiorũ, & ideo in ea nihil videtur interesse, ꝙ priuilegium immunitatis concedatur, quoad certa

bona.& determinata, vel ad incerta: vnde Barto. *d.l. pen.num.7.infr.de seruit.legat.* materiam priuilegiorũ & cõcessionum, separauit a materia seruitutum realium. Quinimo neque in hac nostra materia priuilegiorum potest adaptari alia Doctorum traditio, *l. apud Iulianum.§.si quis alicui.ff.de legat.* 1. quod si cõcessio fiat per verba sonantia in factum, & quantitas sit indeterminata, præsumitur personalis, *d.§.si quis alicui* &tamen si in eisdem terminis quantitas sit determinata, censebitur realis, & consequenter transmissibilis, *vt ibi tradunt Alex.nu.2.Ias.num.5.per regulam l.veteris.C.de contrah.& committ.stipul.& subscribit Dec.consi.262.nu.4.versi.tertio.* Nam hæc resolutio locum habet, quando concessio illa, per verba sonãtia in factum ad hoc refertur, vt ille, qui potest cędere lapides, illorum dominium acquirat. Ceterum, priuilegiũ immunitatis, ex quo nullum dominium quæritur, indistincte censebitur personale, & non transmissibile, *iuxta supra tradita.* Quinimo si prædicta concessio ad hoc tantũ tendat, vt quis habeat vsum alicuius rei, etiamsi quãtitas sit determinata, tamen censebitur personalis, neque transmittetur ad heredes, vt efficaciter probat, *l.penul.supr.de seruit.rust.prad.* Nam ibi digitus aquæ fuit concessus (secundum veram literam, quam restituit Alciat. *lib. 2.dispunct.c.7.* & quę hodie reperitur in correctis codicibus) & sic fuit quantitas determinata, & tamen tanquam personalis non transit ad heredes: † quod etiam colligitur ex l. *pen.infr.de seruit.legat. quod sentit Faber §.ex conditionali.nu.1.Instit.de verbor.oblig.* dum per *d.l.pen.sup.de seruit rust.prad.* dicit, quod vbi adest simplex concessio, illa non est transmissibilis ad heredes. Quamuis enim hoc casu proprie nõ videatur agi de seruitute personali vsus, *per tradita per Paul.l.vt pomum.nu.2.supr.de seruit.* tamen agitur de concessione valde limili seruituti vsus, *vt tradit idem Paul.l.pecoris.nu.1.supr.de seruit. rustic.prædior.Ruin.consi.106.num.10.lib 5.* & sic illius assumit naturam, *l. 1 §.si quis seruum.supr.depositi.* Prout igitur seruitus personalis vsus, ad heredem non trãsmittitur, *in pr. Instit. de vsu & habitat.* ita etiam non transmittetur prædicta concessio, quæ valde similis est seruituti vsus, *vt clare probat d.l.penult.in fin supr.de seruit.rustic.prædior.ibi, Quasi vsum iuris.l.patrimonii.25.inf.de vsufr.legat.l.veluti.iuncta gl.verb.vsumfructus.supr.de seruit.rusticor.prædior.* maxime si dictum sit, quod pro proprio vsu sit concessio, *vt tradit Ruin.consi.41.numero 33.lib.1.* Et in his terminis verificabitur, quod tradit Bald.*consi.112.de generali.num.1.lib.2.* quod concessio non est transmissibilis ad heredes, quando natura rei contentæ in concessione repugnat. Confirmo prædicta eleganti simili, nam ideo delegatus subdelegare non potest, *l.a iudice.C.de iudic.* quia radix iurisdictionis remanet penes delegantem. & in delegatum tantum transfertur vsus iurisdictionis, *argu. l.1.§.fin.supr.de officio eius.* Vnde, prout vsus non potest in alium transferri, *l.2.supr.de vsu & habitat.* ita neque iurisdictio delegata. *Angelus receptus, l. more. num.1 supr.de iurisdict.omnium iudic.* Et iuxta prædicta venit explicandus text. *l vt pomum supr.de seruit.* communis enim resolutio est, concessiones, de quibus ibi, non inducere aliquam seruitutem realem, vel personalem, sed ius quoddam personale, quo accipiens vti potest in præiudicium concedentis, non autem alterius, iuxta regulam *l.fin.§.fina.supr.de contrah.emtio.& ita gl.l pecoris.supr.de seruit.rust.prædio.* 48

† *Bart.l.Mela.§ fin.ad fin.infr.de alimen.& cibar legatis notabiliter Alexan.consi.18.nu.3.lib.5.* Quæstionis enim est, vtrum ea concessio transmittatur ad heredes eius, cui facta fuit, ea cõcessio? Et resoluendũ est, quod quatenus pertinet ad primum exemplum *d.l. vt pomum*, scilicet de facultate percipiẽdi poma, debeat induci decisio *l.apud Iulianum §.si quis alicui.infra de leg.1.iunctis ibi traditis per Alexan.nu.2.& Ias.nu.5.& supra retulimus:* & tamen facultas spatiandi & cœnandi in fundo alieno, indistincte non transmittetur ad heredes, quia in ea nõ potest cadere distinctio, de qua supra: & cum solus vsus in eum videatur translatus, inducetur regula princip. *Instit. de vsu & habitatio. & ita colligitur ex Ruin.consil.106.numero 10. lib.5.*

Vltima limitatio regulæ huius text. sit, vt quamuis restitutio in integrum minoribus concessa, beneficium personale censeatur, *l.exceptiones.7.infr.de exception.* tamen nihilominus ad heredes minoris transmittitur, *l.minor autem.19.§.fin.supr.de minoribus.l.ea quæ.§ 1.C.de temporib.in integr.restit.petendæ. l.non solum.supr.de in integr.restit.* Sed videndum est de ratione huius limitationis: Et Dyn.*c.priuilegium.de regul.iur.in 6.* eam assignat, quod caussa concedendi restitutionem, nõ est persona minoris, sed potius læsio contingens propter facilitatem minoris, vel dolum aduersarii, *l.quod si minor.§.non semper.sup.de minorib.* & ideo tanquam priuilegium reale transmittetur. *subscribit Bart.l.interdum.num.1.sup.de minorib & l.non solum supr.de in integr.rest.Oldrad.consi.224.nu.38.Collectar.c.auditis.num.6.& ibi Bellamera num.15.de restit.in integr.Paul.l.1.num.2.C.si aduersus dotem.Decius l.in omnibus caussis id num.4.infr.de reg.iur.& l.emancipata.2.lel.iur.in princip.C.qui admitti.Afflict.decisio.211.ad fin.& lib.2.constit.rubr.40.nu.16.Capic.decis.109.in fin.& Anton.Gomez.2.tom.c.14.num.5.ad fin.Gomez.regula de triennali q.14.col.6.& asserit receptum Fabius l.qui se patris.num.128.C.vnde liberi.* Ex quorum mente dicendum est. quod quãdo persona est caussa priuilegii, exstincta persona, etiam exstinguitur priuilegium.*l.Titia Seio.§.Lucius.inf.de leg.2.* Sed quando læsio est caussa prædicti priuilegii, quia illa durat, etiam exstincta persona, ideo priuilegiũ ꝓpter eam datũ transit ad heredes, *Ruin.consi.131.num.12.lib.4.* † Sed non placet hæc ratio, quia ex 49
ea sequeretur, restitutionem in integrũ debere considerari tanquam remedium reale. Quod licet admittant Mauritius *tractat.de in integr.restitut.cap.15.post princip.& Mynsingerus in decis.Imperial.lib.centuria 4.obseruatione 19* & pro illis videatur text. *l.cum miles.§.fin.& ibi notat Alber.in princ.supr.quibus ex caussis maiores.* tamen falsum est, quia imo restitutio in integrum consideratur, tãquam beneficium personale: & hac ratione, quamuis beneficium reale soleat prodesse fideiussori, non tamen restitutio prodest fideiussori minoris; quia scilicet censetur beneficium personale, vt probat efficaciter, *l.exceptiones.7.infr.de exceptionib.l.2.C.de fideiussor.minor.tradit gl.l.in caussa.14.verb.erit.in fin.supra de minorib.* Et hac ratione responsionẽ Dyni communiter non teneri, asserit Socin.*consi.59.n.9.vers.ad tertiũ lib.1.* Quare secundo loco Rebuff.*2.tomo.ad leges Gallicas, tit de restit.artic.2.gloss.3.a numero 14.* existimat, hoc quidem beneficiũ personale esse, & nihilominus trãsire ad heredes; quia repræsentant defunctum, *auth.de iureiur.an.a morient.præst.in princip.collatione 5.* & hic

sic quasi ex persona & iure defuncti restitutionem impetraot. Sed aperte confunditur per regulam huius textus, neque enim heres repræsentat defunctũ, quoad priuilegia personalia, vt in specie obseruat Capic. decisio. 109. numero 10. Et ideo verior est resolutio Bart. l. 2. num. 6. C. de fideiussor. minor. quam ibi probat Salycet. num. 4. quod hoc remedium debeat censeri mixtum, quia illius caussa est, & persona minoris, & læsio, neque vnum sine alio sufficit ad impetrãdum hoc beneficium, l. non omnia. supr. de minorib. Vnde cum sit mixtum, in quibusdam obseruat naturam beneficii personalis, & in aliis naturã beneficii realis: nam transmittitur ad heredem ad instar realis, & tamen non prodest fideiussori minoris ad instar beneficii personalis: quod etiam (Bar. non relato) tradit Fulgos. l. in caussæ. §. interdum. num. 1. supr. de minoribus. Paul. l. Stychum. §. quod vulgo. num. 2. infr. de solution. addatio Capella Tholosan. q. 55. colum. 3. Brun. tractatu de cession. bonor. 4. par. quæst. 6. nume. 10. Quibus
50 ad de Bald. l. 1. in fin. C. de fideiussor. minor. † Quod vltra alios ita explicandum est: nam mixtum participat de natura vtriusque simplicis, & si inter simplicia sit repugnantia, assumit naturam illius simplicis, quod est benignius & fauorabilius casui, de quo agitur, gl. fin. l. 2. supr. ad legem Aquil. quam ibi notat Alberic. in fin. Alex. in l. 2. in princ. num. 1. ad fin. infr. de verborum obligationib. & probatur l. 2. §. vbi autem. C. communia de legatis. l. statulibera. 6. §. fina. infr. de statuliber. tradit Ancharan. consi. 70. num. 1. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 30. glos. 1. nu. 30. Porro quatenus pertinet ad transmissionem, repugnantia deprehenditur inter simplicia: nam qualitas personalis impedit transmissionem, text. hic, qualitas autem realis illam admittit. In hac igitur repugnãtia mixtum assumit naturam simplicis fauorabilioris, & benignioris, & consequenter quoad effectum trãsmissionis, assumit naturam realis; quia quoad eum effectum benignior & fauorabilior est prædicta qualitas: nam cum contractus gestus per minorem, ad heredem transeat, l. vnica. C. vt actio ab heredib. benignũ & fauorabile est, vt quemadmodum ad eum transit onus contractus, l. vnica. C. vt actio. ab heredibus & contra heredes. transeat etiam commodum restitutionis, l. secundum naturam. infr. de regulis iuris. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollend. Item cum eadem actio & obligatio minoris transeat ad heredem. Bart. l. de eo, sup. de iudiciis, fauorabile & benignum est, quod transeat cum sua caussa, l. Pomponius. §. cum quis. infr. de acquir. possessio. & in specie Bald. l. 1. in fin. C. de fideiussor. minorum. Per contrarium autem quoad fideiussores minorum, æquius, & benignius est, quod assumat naturam simplicis personalis: nam cum fideiussor ad hoc detur, vt quod debitor non soluerit, ex bonis fideiussoris reciperetur. §. fin. Instit. de replicatio. iniquum & odiosum esset, quod restitutio minoris fideiussori prodesset, contra id, quod per partes prætensum fuerat, vt in specie significat Iureconsult. l. in caussa. 14. in princ. supra de minoribus. Item tenetur ex sua propria obligatione, l. & magis. 4. infr. de solutionibus. Vnde restitutio minoris ad diuersam obligationem a sua extẽdi non debet, l. 3. sed vtrum. supra de minoribus. & in specie colligitur ex l. si pupillus. 40. supr. de recept. arbitris.
51 † Ex quibus ita explicatis, duæ in proposito colliguntur conclusiones. Prima est, quod restitutio minoris (quæ remedium mixtum est) quoad effectum transmissionis assumit naturam simplicis realis. Secunda est, quod quoad commodum fideiussoris assumit naturam simplicis personalis, ob rationes supra assignatas.

Et ex prima conclusione infertur intellectus ad l. minor autem. 19. §. fin. supr. de minorib. vbi præscribitur regula, quod restitutio prodest successorib. minoris, etiamsi successores maiores sint: nam procedit ea conclusio ob rationem, de qua supra. Sed videtur obstare, quod ætas minoris non transmittitur ad successorem, quia est personalissima, Bal. l. ea quæ. colum. fina. C. de temporib. in integrum restit. perinde. Ergo cessante minori ætate, restitutioni locus esse non potest, l. 1. supr. de minorib. Secundo, quia restitutio est remedium extraordinarium, neque est in consideratione, antequam sit impetratum, l. Stychũ. 95. §. quod vulgo. infr. de solutionib. l. exceptiones. 7. in fin. infr. de exceptionib. & ibi notat Cuman. & Socin. nume. 9. Ergo cum ante impetrationem nihil videatur cõpetere minori, nihil etiam est, quod transmitti possit ad eius heredem. Tertio, quia restitutio coram iudice petenda est, l. quod si minor. §. fin. supr. de minoribus. Ergo non debet transmitti: prout neque bonorum possessio transmittitur, l. emancipata. C. qui admitti. quia coram iudice impetranda est, l. fin. Cod. qui admitti. & tradit Bald. d. l. emancipata. post princip. Sed his non obstantibus, non est recedendum a recepta conclusione: & ad primam difficultatem respondetur, quod licet ætas minoris tanquam personalissima, non transeat ad eius heredem, tamen ratione illius productum fuit quoddã ius in spe probabili consistens, impetrandi restitutionem: quæ spes probabilis durat, etsi exstinguatur persona minoris, vt in simili tradit Bartol. l. is potest. nume. 8. infr. de acquir. hered. Ad secundam difficultatem respondeo, quod licet restitutio in integrum non sit in cõsideratione, antequam impetretur, illud est verum, vt non consideretur tanquam iam actu competens, tamen erit in consideratione, quoad spem probabilem illam acquirendi. Tiraquell. libr. 1. retract. § 26.
gloss. 3. num. 13. † quæ spes ad heredem transmittitur, 52
§. ex conditionali. Inst. de verborum oblig. & in specie Socin. consi. 59. num. 9. ad fin. lib. 1. Nam & ius implorandi officium iudicis, solet transmitti, l. non solum. supr. de in integr. restit. notat Socin. l. cum filiofamilias. col. penul. ad fin. versic. sed non obstat. infr. de legat. 1. Ad tertium de l. emancipata. C. qui admitti. respondeo, text. illum non procedere ob eam rationem, quam ibi effingit Bald. quia ea communiter reprobatur, sed potius, quia prout hereditas non adita non transmittitur, l. vnica §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. ita neque bonorum possessio, quæ hereditati æquiparatur, Corn. d. l. emancipata. num. 2. quem communiter sequuntur moderniores.

Secundo infertur explicatio ad l. non solum. supra de in integr. restitut. vbi probatur, restitutionis beneficium transmitti ad heredes, siue sit illa, quæ cõceditur minoribus, siue sit illa, quæ ex iusta caussa cõceditur maioribus, iuxta l. 1. supr. quibus ex caussis maiores. obseruat Ias. l. qui se patris. nu. 43. ad fi. versi. secundo. C. vnde liber. & Angel. § si quis agens. num. 10. Instit. de actio. Ratio enim est, quod licet restitutio competẽs maioribus, sit etiam remediũ mixtum, quod datur considerata persona absentis, & iusta caussa: tamen quoad effectum transmissionis assumit naturã simplicis realis, iuxta supra tradita. Qua etiã ratione procedet l. heredes. C. ad Velleia. Et nu[...]bis d. l. non solum.

probare, hoc beneficium non solum transmitti ad heredes, sed etiã ad quoscunq; alios vniuersales successores: adeo, quod licet pater succedens filio in castrensi peculio, non succedat ei tanquã heres, sed iure peculii occupet bona filii, l. 2. infr. de castrens. pecul. l filiusfa. 18. infr. ad l. Falc. nihilominus ex persona filii minoris impetrabit restitutionem, vt probat d. l. non solum. & ibi notat gl. verb. fine. probat etiam l. 3. §. Pomponius. in fin. supr. de minorib. qui text. fortius videtur probare, patrem succedentem filio minori in peculio profectitio, posse ex eius persona impetrare restitutionem, & ibi notarũt gl. & Bar. notauit etiam gl. 3. in fin. l. pater qui castrense. ff. de castren. pecul. gl. l. Papinianus. §. 1. verb. finitam. supr. de inoff. testamen. & sicutre
33 Ant. Gom. l. Tauri. 6. nu. 1. † Contrarium tamen, imo in peculio profectitio patrem non posse impetrare restitutionem ex persona filii, tenet Iacob. de Rauenis, Albe. & Fulgos. d. § Pomponius. moti ea ratione, quia si viuo filio, restitutio filii nihil prodest patri, quoad peculium profectitium, l. 3. §. sed vtrum. supra de minorib. a fortiori nõ debet ei prodesse filio mortuo. l. fin. & ibi Bal. C. de minor. Subscribit Maurit. de restit. in integ. c. 231. Caldas l. si curatorem. verb minoribus. nu. 45. C. de in integ. resti. sed quia non respondent sufficienter ad d. §. Pomponius. ideo pro illius vera explicatione aduertendum est, quod tex. ille non dicit simpliciter, in peculio profectitio patrem restitui ex filii persona, sed cõditionaliter addit restitui posse in illis casibus, in quibus filius conuentus poterat restitui. Videndum igitur est, in quibus casibus filius restitui possit? Et certum est, tunc demum restitui, quando ipse proprio nomine conuenitur, tanquam obligatus ciuiliter ex cõtractu, l. 3. §. sed vtrũ. ff. de minorib. nam filiusfam. ex quolibet contractu obligatus est ciuiliter suo nomine, l. 3. §. si filiofam. supr. commod. ut, pater autem tenetur pro filio per actionem de peculio. §. actiones autem. Inst. de actio. ita vt creditor ratione eiusdẽ debiti, duos videatur sortiri debitores, l. si quis cum filio. 46. supr. de peculio. Si ergo actione ciuili conuentus. restitui poterit, d. §. sed vtrum. Vnde ex hac declaratione, adiuncto d. §. Pomponius videtur colligi, quod mortuo filio, actio ciuilis, qua tenebatur filius ex propria persona, trãsit ad patrem: & ideo tunc ipse pater tãquam successor filii poterit impetrare restitutionem. Quæ tamẽ collectio falsa est, quia obligatio ciuilis filii, eius morte extinguitur, nec ad patrem transit, qui non est heres filii: vt probat text. l. qui contra. 11. §. de fideiussorib. & ibi P. sul. l. creditorem. supr. ad Macedon. Si ergo actio ciuilis, qua filius tenebatur, non transit ad pa-
34 trem, † videtur nõ posse verificari, quod præsupponit d. § Pomponius. patrẽ posse restitui eo casu, quo filius viuus restitutionẽ impetrare poterat. Sed huic difficultati respondendum est, verum quidem esse, regulariter obligationem eiusdem filii non transire ad patrem, ob rationem, de qua supra, nisi filius mortuus esset, postquã lis esset contestata cum filio super actione ciuili: nam tunc ea actio & instantia trãsfertur in patrem, vt est text. l. tam ex contractibus. supr. de iudic. & ibi notat Paulus nu. 7. & d. l. qui contra. in fin. infr. de fideiussor. Nec obstat, quod d. l. tam ex contractib. dicit, actionem tãsferri in patrem, duntaxat de peculio. Nec enim per hoc negauit actionem ciuilem, qua filius tenebatur. trãsire in patrẽ, sed tantũ significauit, quod cum translatio actionis fiat in patrem, non tanquam heredẽ, sed tanquã successorem, non tenetur pater, nisi pro virib peculii, in quo succedit l. 1. §. an bona. inf. de iur. fisc. & probat l. pater qui castrense. in pr. inf. de castrens. pecul. tradit Iacobin. d. l. tam ex contractib. nu. 7. Et si quæras, quid igitur operatur ea translatio facta in patrem actionis ciuilis, qua filius tenebatur, cum nõ debeat teneri, nisi de peculio? respõdetur, illud operari, quod si non esset facta translatio, ac proinde pater esset cõuenienda actione de peculio intra annũ, iuxta l. 1. inf. quando actio de peculio annalis sit, posset deducere ex peculio, quod sibi filius debebat, & in hac deductione præferri ceteris creditoribus, §. cum autem. Instit. quod cum eo. Sed quando actio ciuilis transfertur in patrẽ, tunc non poterit vti illa deductione, sed veniet in tributũ cum aliis creditoribus: nam prout, si filius esset conuentus per actionem ciuilem, faciẽda esset executio in peculio profectitio, neq; pater posset vti prædicta deductione, sed deberet venire in contributionem cum aliis creditoribus, l. si filiofa. 54. inf. eo. & ibi gl. verb. condemnandus. in pr. Bart. nu 9. Imol. post pr. & Paul. nu. 7. idem erit obseruandũ, si ea actio transferatur in patrem, arg. §. fuerat. Instit. de actio. In his ergo terminis verificabitur, quod præsupponit d. §. Pomponius, nam prout filius minor cõuentus per actionem ciuilem potuit restitui, d. § sed vtrum. sic etiam pater, in quẽ illa actio translata est, propter litis contestationem, poterit eodem remedio vti, iuxta regulam l. non solũ. supr. de integr. restitut. Ex quo illud pulcrum euenier, quod impetrata restitutione, pater remanebit omninò liberatus, nec poterit cõueniri per actionem de peculio intra annum. Cum enim vna tantum sit actio, quæ compecit, tam aduersus patrem, quam aduersus filium, Bart. l. 1. nu. 17. supr. de pecul. † si ex vna contingit liberatio, non poterit pater amplius conueniri, 35
l. 3. §. 1. fi. sf. de duob. reis. In castrẽsi autẽ peculio, pot filius indistincte restitui potest. quia restitutio sibi tantum prodest, d. §. Pomponius. in fin. ita etiam indistincte pater eius successor restitui poterit, d. §. Pomponius in §. iuncto princip. Cum enim pater a principio nõ esset obligatus, & mortuo filio, obligationes filii in eum transeant, pro quantitate peculii, l. pater qui castrense. in prin. infr. de castren. pecul. æquum est, ei, quasi heredi succurri, d. l. non solum. supr. de in integrum restitu. Et est de mente Alberici, & Fulgos. d. §. Pomponius. quæ etiã hodie obtinebunt in peculio profectitio, circa quod hodie immutatũ est, §. 1. Insti. per quas person. as nobis acquirit, sed hodie cũ pater in peculio aduentitio, & castrensi, succedat tanquam verus heres, auth. de hered. ab intest. venientib. §. 1. collat. 9. gl. 3. l. pater qui castrense. infr. de castren. pecul. sine dubio tãquam heres restitutionem impetrare poterit, & tenebitur vltra vires hereditarias, si inuentarium non confecerit, vt post Paulum tradit Iacobin. d. l. tam ex contractib. nu. 9. Iason §. actiones autem. nu. 14. Instit. de actio. Vigl. §. 1. nu. 22. Instit. quib. non est permiss. facere testamentum.

Tertio principaliter ex supradictis infertur intellectus ad l. Pantonius. 85. infr. de acqu. hered. vbi text. probat, quod si quis fuit heres institutus, & quia ignorauit institutionem, non adiuit, neq; petiit bonorum possessionem, ac interim decessit, quod licet stricto iure non competat restitutio eius heredi, tamẽ humanitatis gratia ei succurretur, extollunt Doctores relati per Gozadinum consi. 63. num. 12. Rytinus consilio 33. columna sua. libro 3. Costam cap. si pater. 1. parte. versi. habent. numero 26. de testamentis. in 6.

Sed

Sed pro declaratione illius textus videndum est, cur
in eo dicatur, restitutionem mero iure non compe-
tere heredi illius defuncti, & in quo cõsistat huma-
nitas, propter quam dicit Iureconsultus illi succur-
56 rendum esse? † Et quoad primum videbatur dicen-
dum, restitutionẽ stricto iure cõpetere heredi: nam
læsio defuncti absentis fuit impleta eo viuo, scilicet
attento tempore moriendi, quo iam adire nõ pote-
rat, *gl. l. fin. inf. quand. dies legat. cedat.* Eo adhuc igitur
viuo impleta fuit læsio, *arg. l. qui duos. §. 1. infr. de ma-
nu. testa. & in his terminis agnoscit Bar. l. non solum, n 3.
supr. de in integr. rest.* Ergo de rigore iuris heres illius
erat restituendus, *l. 1. C. de rest. milit.* quam difficulta-
tẽ mouit Pau *d. l. Panto. n. 7* & insolutam reliquit: illi
tamen respondet Alex *l. si infanti. nu. 9 C. de iur. delib.*
quod vt restitutio stricto iure trãsmittatur, non suf-
ficit, perfectã esse læsionẽ viuo defuncto, sed opor-
tet eo tempore perfectam esse, vt aduersus eam pos-
sit peti restitutio. *gl. 1. l. non solum. sup. de in integ. restit.*
Cum igitur læsio hoc casu perficiatur, momento in-
stituto, quo tẽpore ipse non poterat petere restitu-
tionẽ, merito dicitur de rigore iuris, restitutionem
heredi eius non cõpetere, *& ita etiam Corn. cons. 87. n.
8. lib. 1.* Quæ tamen responsio improbatur per Soc. *l.
qui duos. n. 17. ad fin. inf. de reb. dub.* per generalitatem
d. l. non solum. Neq; repugnat auctoritas *gl. ibi*, quia
loquitur, quando minor decessit vltimo momento,
quo ius suum petendi restitutionem finiebatur. Ius
enim exstinctum ad heredem transmitti nõ potuit,
vt ibi declarat Bart. nu. 2. Maurit. de restit. c. 15. col. 2.
Nos autem agimus quãdo minor, vel ille, cui com-
petebat restitutio, decessit eo tempore, quo illa inci-
piebat: & tamen vti ea non potuit; quia erat in actu
moriendi, hoc enim non impediet transmissionem
restitutionis *iuxta supra tradita.* & ideo ad veram ex-
plicationem duo casus distinguẽdi sunt. Primus est,
quando absens tantum iure prætorio poterat here-
ditatẽ obtinere: & tunc si eo absente elapsum est tẽ-
pus constitutum ad bonorum possessionem peten-
dam, de quo *§. antep. Inst de bonor. possess. & l. . infr. de
successo. edicto.* quia viuo absente perfecta est læsio, ei
de stricto iure debetur restitutio, *l. 1. C. de rest. militũ.*
Secundus est, quando iure ciuili adire poterat, scili-
cet intra triginta annos, *l. licet. cum gl. C. de iure delib.*
Si ergo absens durante tempore iuris adeũdi deces-
serit, nulla potest cõsiderari perfecta læsio, cum ad-
huc et saluum esset adeundi ius: & quamuis propter
mortem amiserit prædictum ius, hæc non est iusta
caussa concedendi restitutionẽ. Quando enim mors
fuit caussa læsionis, propter eam non datur restitu-
tio etiam minori, quasi casu, siue fato læsus fuerit, *l.
57 verum. § sciendum. supr. de minorib. notat Bald. l. si in-
fanti. nu. 15. C. de iure deliber. Aret. cons. 168. nu 6. Socin.
l. 1. nu 26. infr. de vulgari. & l. qui duos. nu. 15. infr. de re-
bus dub. Maurit. de in integr. restit. c. 175.* Benignitas
autem propter quam ei nihilominus succurritur, in
eo consistit, quod si is absens nõ esset, verisimiliter
ante mortem hereditatẽ adijsset. & sic eam heredi
relinqueret. Hæc igitur verisimilitudo, adiuncta ab-
sentia, & sic ignorantia, adiuncto etiam casu mortis,
benignitatem quãdam videntur inducere, propter
quam per restitutionẽ heredi istius sit succurrendũ,
vt est de mente Bart. *d. l. Pantonius. nu. 1. Bald. l. 1. col. 1.
& ibi Paul. nu. 9. C. de restit. militum.* & sic heres debet
petere restitutionem ex persona defuncti, *Aret. l. cũ
quidam. col. 3. inf. de acq. hered.* & restituetur ad ius ad-
eundi ciuile, vt restitutio reponat omnia in pristino
statu, *Aret. l. ventre. col. 8. ff. de acq. hered. Alex. consi.
86. nu. 2. lib. 3.* quidquid repugnet Paul. *l. 2. §. interdum.
nu. 2. ff. de vulg. & Ant. Rube. l. vnica. nu. 109. C. de his
qui ante apertas tabul.* Sed dices: Cum in effectu præ-
dicto heredi succurratur, quid interest iure stricto,
vel ex benignitate ei concedi restitutionem? tamen
respondetur, multum interesse, quia si de stricto iu-
re competeret restitutio, indistincte heredi conce-
denda esset: & tamen quãdo ex benignitate succur-
ritur, non competet ei restitutio, si in casum nõ adi-
tæ hereditatis datus sit substitutus, quem testator
verisimilius plus dilexit, quam heredem illius, qui
propter absentiam, adiuncta morte, exclusus fuit a
iure adeundi, *ita Bald. l. pro numero. n. 3. C. ad Orficia.
Cost. a. c. si pater. 1. par. verb. habens. nu. 29. Oddus Sforti-
us tract. de restit. 1. p. q. 50. a nu. 81.* quem omnino vide.
Vnde ex prædictis colliges notab. explicationem ad
regulam *l. vnica. § in nouissimo. C. de caduc. tollen.* quæ
habet, hereditatem non aditam non trãsmitti, pro-
cedet enim in herede, qui sciuit, delatã sibi esse he-
reditatem: nam is qui propter absentiam ignorauit
sibi delatam esse hereditatem, ac ita decesserit, quã-
uis mero iure hereditatem non aditã non transmit-
tat: tamen transmittet ex benignitate beneficiũ re-
stitutionis, per quod heres eius in effectu obtinebit
eam hereditatem. *in specie Gozad. consi. 68. nu. 12.* † Be- 58
neficium enim restitutionis, nunquam censetur ex-
clusum. *gl. fin. l. postquam lite C. de pact.* Colligitur etiã
ex supra traditis, quod in specie *d. l. Pantonius*, quia
propter absentiam & casum mortis, contingit læsio
non aditæ hereditatis, succedit quædam benignitas,
propter quam ex persona defuncti potest heres im-
petrare restitutionem, vt eam possit adire. *d. l. Panto-
nius.* Quamuis igitur læsio incipiat perfici tempore,
quo moriens non potest vti beneficio restitutionis,
nihilominus trãsmittit restitutionem ad heredem:
& ita explicandus est Bart. *l. non solum. nu. 3. ff. de in in-
tegr. restu.* Et procedent prædicta in absente ex qua-
cunq; caussa. *d. l. Pantonius. & ibi Bart. nu. 1. Alex. l.
si infanti. nu. 9. C. de iure delib. Socin. d. l. qui duos. a num.
25.* Quinimo & in illo, qui propter aliud legitimum
impedimẽtum non potuit adire, antequam more-
retur: *vt esse receptum late probat Oddus Sfortius de re-
stit. 1 par. quæst. 50. a nu. 68.* Deniq; colligitur explica-
tio *ad l. qui duos. 10 infr. de reb. dub.* vbi text. probat, q
si duo fratres impuberes decesserũt naufragio, quod
substitutus pupillaris illis datus in hereditate vltimi
decedentis inueniet etiam hereditatem alterius fra-
tris. Quod Iacob de Aren. & Bart. *ibi num. 5.* intelli-
gunt, mediante restitutione in integrum, *iuxta d. l.
Pantonius.* ac ita sentiunt, quod id, quod præstat ab-
sentia cum casu mortis, *in d. l. Pantonius.* præstet etiã
minor ætas adiuncta morte, etiamsi minor præsens
fuerit, & defendit Socin. *d. l. qui duos. nume. 15. & sub-
scribunt Alex. l. si infanti. num. 8. & ibi Corn. nu. 5. Iason
num. fin. C. de iure deliberan.* Sed hæc opinio Bart. iu-
ta nõ est, nec enim minor ætas est iusta caussa, vt iun-
cta simul cum morte inducat beneficium restitutio-
nis. Quod patet, quia si minor in vita sua propter
casum mortis læderetur, non ob id esset restituen-
dus *l. verum. § sciendum. supr. de minoribus.* Ergo for-
tiori ratione, neq; heredi eius ob eam caussam con-
cedenda est restitutio, *l. quod si minor § Scæuola. sup de
minorib. vt in specie aduertit Aret. consi. 100. nu. 6.* vltra
quem aduersus Bartul. sic arguitur. Aut Bart. vult,

minorē in prædicto casu restitui ex titulo de minoribus, & id est impossibile: nam cum eodē casu simul cum fratre periret, nulla facilitas vel dolus aduersarii in eo considerari potest. propterea, quod illo momēto non adiuit hereditatem fraternam: & cessante facilitate minoris, vel dolo aduersarii, non datur restitutio ex titulo de minoribus, *l. nō omnis. ī. de minorib.* aut intellexit Bart. minorem restitui ex titulo, *supra quib. ex caussis maiores.* & dicendum est, hanc restitu-
59 tionem ei non posse competere: † nam in specie *d. l. Pantonius*, aderat absentia, & sic præsumta ignorantia, propter quam non adiuit, & ideo æquum est, eius heredi succurri: quando autem minor decessit simul cum fratre, nulla alia iusta caussa adest, quam quod mortuus est, antequam posset adire; quæ non est iusta caussa ad concedendam restitutionem, iuxta regulā *l. verum. §. sciendum supr. de minorib.* Neque pro Bart. facit *d. l. qui duos.* Nam si bene aduertas, proponitur ibi casus, quando testator habebat duos filios impuberes, & ei, qui suprem⁹ moreretur, dedit substitutum pupillarē: quo casu videtur velle, quod ille, qui supremus decedit, succederet fratri ab intestato, *l. vel singulis. inf. de vulgari.* & substitutus pupillariter huic postremo, qui etiam hereditatem pupilli præmortui obtineret, repertam in fratris supremo loco decedentis hereditate.

Iuxta hoc igitur in proposito duo casus considerari possunt. Primus est, quando hi pupilli ordine decesserunt. Secundus est, quando simul eodē casu perierunt. In primo casu dicēdum est, quod ille, qui superstes est, potuit adire fratris hereditatem, & cōsequenter substitutus in eius hereditate, etiam fraternam hereditatem inueniet, quod si sua facilitate eam non adiuit, & propterea ea non adita decessit, tunc, quia læsus est sui facilitate, in pupillariter substitutum trāsmittet beneficium restitutionis, vt hereditatem fraternam non aditam per pupillū supremo loco morientem, obtinere possit, *Bartol. l. non solum. num. 4. supr. de in integrum restitu. Socin. l. 1. nu. 26. ad fin. supr. de vulgari.* In secundo autem casu, cū fratres simul perierint eodem casu, non potest cōsiderari prædicta facilitas, & ideo tunc pupillariter substituto non potest succurri per restitutionem in integrum, ex titulo de minoribus, neq; etiam per restitutionem ex iusta caussa. Cum enim sola minor ætas cum casu mortis obuenerit, non est iusta caussa concedendi restitutionem, *l. verum. § sciendum. supr. de minorib.* Et ideo Iureconsult. *d. l. qui duos.* non dicit hoc secundo casu, quod pupillariter substitutus, in hereditate postremo loco morientis, inueniet hereditatem fraternam, sed imo, quod ipse ex vi pupillaris substitutionis vtrique succedere poterit. Cum enim non constet, quis supremus decesserit, vtriq; succedere poterit, quasi vterque supremus decesse-
60 rit, † vt etiam probat *l. qui duos. supr. de vulgari. & post alios tradit Costa l. qui duos. §. cum in bello. verb. pater. nu. 6. infr. de reb. dub. Oddo Sfortius tract. de restit. 1. parte. quæst. 50. nu. 75.* Vnde tex. ille retorquebitur, sentit enim, ex persona minoris substituto pupillariter succurri non posse, sed tantum ex vi ipsius pupillaris substitutionis, esse admittēdū ad vtriusq; pupilli hereditatem. Iuxta quæ venit explicādus tex. *l. cum pubere ī. de reb. dub.* vbi dicitur, quod si mater & filius pubes simul decesserūt eodem naufragio, præsumitur matrem decessisse ante filium puberem: dubitāt ibi Doctores, quid operetur hæc præsumtio: nā filius matris hereditatem non aditam, non trāsmittit: nec ipso iure, *l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen.* neq; ex beneficio *l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul.* quia ex eo beneficio non fit transmissio, nisi ad descendentes. Sed respondet Bart. *d. l. cum pubere.* quod hoc operabitur, quod filius pubes, quia decessit antequam posset adire hereditatem maternam, potuit transmittere beneficium restitutionis in heredem, qui illius beneficio obtinebit prædictam hereditatē maternam, quam filius adire non potuit. Ceterum Cuman ibidem hanc Bart. considerationem impugnat, quia illo casu nulla potest considerari facilitas in minore: nam & maior in eodē casu non esset memora adeundi hereditatem; quare debet cessare restitutio, *arg. l. fin. C. de in integrum restit.* Pro concordia dicendum est, eo casu non posse competere restitutionē heredi minoris, ex titulo de minoribus, *iuxta rationes Cuma.* ceterum competet ei restitutio ex titulo, *supra quibus ex caussis maiores.* nam is, dum mater viuebat, sciebat, sibi non esse delatam hereditatem, & quamuis illa ante eum decesserit: tamen cum simul eodem casu perierit, nulla potuit ei culpa imputari, cur hereditatem maternā non adiuerit, *argu. l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui test. fac. poss.* vnde heredi succurretur ex humanitate *d. l. Pantonius.* Et confirmatur, quia ea lex procedit, quādo quis ignorauit, sibi delatam esse hereditatem, *vt resoluit Alex. consi. 169. nu. 4. ad fin. lib. 2. Socin. l. qui duos n. 25. ī. de reb. dub. Ias. l. cum antiq. morib. nu. 3. C. de iure delib. Guiliel. c. Raynutius ver. mortuo. 2. nu. 82.* Ergo idem recipiendum est, si postquam sciuit, ita repente decessit, vt nulla culpa ei imputari possit, cur nō adi-
uerit, iuxta in simili tradita † per Alex. *l. res iudicata. nu. 4. infr. eod. Campeg. de dote. 3. part. q. 228. Boer. decisio. 328. nu. 8. & Menoch. consi. 29. num. 182. lib. 1.* & isti sunt 61
termini *d. l. cum pubere.* Ex quibus colliges elegantē ampliationem *ad d. l. Pantonius,* vt procedat, quando ille, qui sciuit delatam sibi hereditatem, ita repēte decessit, vt nulla culpa, vel negligentia ei imputari potuerit, cur nō adiuerit: nam in his terminis adhuc videtur militare humanitas *d. l. Pantonius* & videtur expressum *d. l. cum pubere,* secundum intellectum, de quo supra. Colliges etiam, quod æquitas *d. l. Pantonius,* etiam locum habebit in minore, quando scilicet in eodem datur eadem iusta caussa, quæ in maiore, ac proinde eo casu ei non succurretur ex titulo de minoribus, sed potius ex iusta caussa, propter quam succurritur maioribus, *vt resoluit Oddus Sfortius tract. de restitutio. 1. par. quæst. 50. a nume. 72. & a nu. 83.* Denique colliges, eam esse differentiam inter restitutionem ex titulo de minoribus, & ex titulo *supra quibus ex caussis maiores,* quod vt illa competat, requiritur negligentia ex parte minoris. nā tunc ei succurretur ex titulo de minoribus, quasi sua facilitate id contigerit, *Bart. l. non solum. nume. 4. supr. de in integrum restit.* Sed in restitution. *supra quibus ex caussis maiores,* per contrarium requiritur quod nulla negligentia, vel culpa imputari possit illi, qui eam impetrat: nam cum iusta caussa requiratur ad illam impetrandam, vbi interuenit culpa, vel negligentia, iusta caussa considerari non potest, *Bartol. l. item si verberatum. §. fin. post medium. sup. de rei vend.* & ad hunc modum sunt explicanda tradita per Bart. *l. cum filius. §. in hac. nu. 2. inf. de verbor. ob lig. & per Costam l. qui duos. §. cum in bello. verb. pater. nume. 7. infra d. rebus dub.*

Quarto ex ſupra traditis infertur intellectus *ad d.l. ſi minoris.26.infr.de adminiſtrat.tutor.* vbi probatur, reſtitutionem in integrum cedi poſſe,& ſic non ſolum tranſire ad vniuerſalem ſucceſſorem, ſed etiā
62 ad particularem, ſi expreſſim illa ceſſa ſit: † quod etiam probat *l.ſi alterius.20.§.1.infr.de tutel.& ratio.diſtrah.*& pro conſtanti tenent Bald.&Alberic.*l.non ſolum.ſupr.de in integrum reſtit. Ang.§.ſi quis agens. numero 10.Inſtit.de actio. Andr.Sicnlus conſilio 6.numero 15.lib.4.Aymon conſi.191.num.2. Maurit.de reſtitut. cap.17 & plures,quos refert Tiraquell.lib.1.retract.§.26. gloſſ.3.num.13.* Ratio eſt:quia prout tranſmittitur ad heredem,ita etiam cedi poterit.*gl.l.quod ſi minor.25. verb.procuratorem.ſupr.de minorib.& ibi Bart.& Alberic.num.5.Idem ſentiunt Alber.l.ſi minoris. nume.3. & ibi Cuman.num.7.infr.de adminiſtrat.tutor.Faber §. fin.num.2.Inſtit.quibus alien.licet.* Quam tamen rationem impugnat Iaſ.*l.1.§ fina.num.6.infr.de noui oper. nuntiat.*quia licet valeat argumentum negatiue cōceptum, Non tranſmittitur,ergo cedi non poteſt, *l. ex plurib.inf.de admin.tut.*tamen affirmatiue conceptum, *Tranſmittitur*,ergo cedi poteſt,validum non eſt.*vt ibi per eum.& l.ſi conſtante.n.136.infr.eod.Gom. § fuerat.nu.26.Inſtit.de actio.Iacobin.Niger.l.1.nu.65. infr.de legat.1.Ruin.conſi.72.num.4.lib.1.*Sed reſpondetur,imo etiam affirmatiue valere regulariter prædictum argumentum,*vt probat Aymon conſi.191.nu. 2.*Et caſus,in quibus prędictum argumentum affirmatiue conceptum non valet, ſuas habent rationes particulares,*vt proſequitur Anton.Rube.l.non ſolum. §.morte.a num.12.infr.de noui oper.nuntiat.* Aduerte tamen vltra alios,prædictam conclusionem procedere,quando minor eſt creditor, & illi competunt actiones aduerſus debitorem: nam prout actionem cedere poteſt,ita & reſtitutionem, vt ea ceſſionarius vti poſſit per viam replicationis, aduerſus debitorem excipientem: in his enim terminis loquuntur iura ſupra citata. Et eſt ratio, quia cum eadem actio,quæ erat penes minorem, cedatur,ita cedi poterit reſtitutio,quæ ratione eiuſdem actionis competere poterat,quia incipit militare eadē ratio, quæ in ſucceſſore vniuerſali:ac ita inducitur regula *l.qua de tota.ſupr.de rei vend.* Quinimo non ſolū minor in his terminis reſtitutionem poterit cedere, imo inuitus ad hoc cogetur,ſi forte actionem principalem donauerit vel vendiderit,*vt argum.l.creditor.§.penul. ſupr.de actio.emti.tradit Oddus Sfortius de reſtit.1.part. quaeſt.50.nu.59.*Si vero per contrarium, minor ſit debitor,quemadmodum actionem paſſiuam.qua ipſe tenetur,non poteſt in alium transferre inuito creditore,*l.debitorum. C.de pact.l.2. C.de hered.vel actio. vend.l.ſi mandato.§.1.ſupr.mandati.* ita etiam nec poterit cedi reſtitutio illi actioni cohærens, quia hoc caſu ſolum eſt in conſideratione qualitas perſonalis minoris:ac ita videtur inducenda regula *l.ſi ex plu-*
63 *ribus.43.inf.de adminiſt.tutor.* † Vnde hæc erit notabilis differētia inter ſucceſſorem particularem & vniuerſalem,quod in particulari fit diſtinctio,de qua ſupra:& tamen ad vniuerſalem indiſtincte tranſibit beneficium reſtitutionis: prout & indiſtincte ad eū tranſeunt actiones tam paſſiuæ,quam actiuæ, *l.vnica.C.vt actio.ab hered.l.1.C.ſi cert.pet.* Notabis autem *d.l.ſi minor.*ad tria valde notabilia.Primum eſt,quod licet remedium extraordinarium non habeat locū, vbi poteſt competere ordinarium,*l.in cauſſæ.2.ſupra de minor.* hoc verum eſt,ſi vtrumq; remedium competat aduerſus vnam perſonam: nam ſi competat aduerſus diuerſas,non procedet ea regula: ac proinde licet minori ſit ſuccurſum per remedium ordinariū aduerſus curatores,quorum culpa tutores in minore ſumma fuerunt condemnati,q̄ deberent minori: nihilomin' ei ſalua erit reſtitutio, aduerſus tutores, qui perperam fuerant abſoluti ab actione tutelæ, *vt probat d.l.ſi minoris & ibi gl ver.poſſe.Bart.nume.3. & Cuman.nu.5.* Et ſi opponas, ſecundum hoc minorē poſſe bis idem debitum exigere,contra regulā *l. bona fides.infr.de reg.iur.*reſpondetur, non poſſe reſtitui aduerſus tutores iniuſte abſolutos, vt ab illis idē debitum exigat,in quo curatores fuerunt condēnati: propter negligentiā cōmiſſam in cōuentione rurorum,ſed tantum vt ipſis curatorib. condemnatis poſſit cedere reſtitutionem aduerſus tutores iniuſte abſolutos. Neq; dicas inutilem videri hāc ceſſionē: cum enim per ſententiā tutores fuerint abſoluti ab actione tutelæ,& ſic per prædictam ſententiam fuit ſublata obligatio ciuilis, & conſequenter actio, quæ ab ea producitur,fruſtra ceditur actio, quæ iam per ſententiā ſublata videtur: nam reſpodet *gl.d.l.ſi minoris.verb.pronocantes* q̄ licet actio tutelæ ſit ſublata per ſententiā,tamē quia ſperatur reſuſcitari per reſtitutionem,hæc futura actio in ſpe competens cedi poterit curatoribus, *ſubſcribit Bart.ibi num.4.in fine. Alberic.nu.5.Cuman.nu.7.& Goffred.col.1.ad fin.ex-* 64
tollit Bald.in Margarita.verb.cedere.col.fi. Tiraq.lib. 1.retract.§.26.gl.3.nu.13. † quæ eſt elegans ampliatio ad regulam,de qua ſupra,quod reſtitutio in integrū cedi poteſt.Poterit & facilius reſponderi,quod licet ſententia perimat obligationem ciuilem, non tamē perimit actionem iam ortam, ſed tātum eam elidit, oppoſita exceptione rei iudicatæ, *vt explicat Bart.l. Iulianus verum debitorem.nu.32.& ibi Iaſon nu.26.ſupra de cond.indeb.*Actio igitur adhuc mero iure ſubſiſtēs cedi poterit, vna cum reſtitutione in integrū, vt ex ea poſſit replicari aduerſus exceptionem rei iudicatæ ortā ex ſententia.Secundo,ex *d.l.ſi minoris,* colligendum eſt, quod etiam poſtquam curatores fuerunt condemnati.poſſunt opponere exceptionē doli in exſecutione ſententiæ, vt minor cogatur eis cedere actiones aduerſus tutores, pro quibus in effectu ſoluunt.Neque repugnat regula *l.peremtorias. C.ſententiam reſcindi non poſſe:* nam quāuis circa hoc laboret gl.*d.l.ſi minoris.verb.pronocantes in fin.*tamen clare reſpondetur, hanc exceptionem cedendarum actionum non impugnare vires latæ ſentētiæ, & ideo in exſecutione opponi poſſe,*iuxta not. l.ex diuerſo.§.fin.infr. eod. & in ſpecie probat l.ſi fideiuſſores. 42.§. fi.infr.de fideiuſſor.& aduertunt Bart.& Cuman.vterque.nu.7.d.l.ſi minoris.Iaſ.l.ſi res obligata. nu.45.inf.de legat.1.*Ex quo infertur,quod verbum.*Pronocantes,* de quo *in d.l.ſi minoris*, non debet exponi, id eſt,appellantes,vt ibi exponit gl.*verb.pronocantes*, ſed debent exponi,id eſt,recuſantes iudicatū ſoluere, antequam eis cederetur actio,& reſtitutio per minorē: nam & ſine appellatione in exſecutione primæ ſententiæ prædicta exceptio opponi poteſt, vt conſtat ex ſupra traditis.

Vltimo colligendum eſt ex *d.l.ſi minoris*. quod ſi curatores non condemnati iudicatum ſoluerunt, non poſſunt cogere minorem, vt illis cedat actionē tutelę aduerſus tutores iniuſte abſolutos:poterit tamen minor,ſi ſponte velit illis cedere actionem tutelæ,*vt ibi explicat Alberic.num.1.ad finem.* Quæ ta-

men collectio duas habet difficultates. Prima est, quod etiam, postquam curatores iudicatum soluerunt, possint cogere minorem, vt illis cedat actionẽ aduersus prædictos tutores, vt videtur probare tex. *l. si res obligata. 60. in fin. infr. de leg. 1. & ibi notat Ias. nu. fin.* Secunda est, quod post acceptam solutionem a curatoribus, videbatur dicendum, quod minor etiã volens non possit eis cedere actionem, *iuxta regulã l. Modestinus. 76. infr. de solutio.* Sed defendendo decisionem Iureconsult. *d. l. si minoris.* ad primam difficultatem respondendum est, verum quidem esse, vt si post fideiussor conuentus a creditoribus per hypothe-
65 cariam actionem, illis soluat, † potest adhuc implorato officio iudicis petere, vt creditores sibi actiones cedant aduersus principalem debitorẽ: nam is magis censetur soluisse, animo liberandi rem suam, quã animo liberandi principalem debitorem: & ideo cũ etiam post solutionem principalis debitor remaneat obligatus, potest aduersus eum cedi actio, *vt declarat gl. fin. d. l. si res obligata. 60. infr. de leg. 1.*

Nec obstat, quod si creditores agerent aduersus principalem debitorem, poterit eis obiici exceptio ex regula *l. bona fides. inf. de regulis iur.* vnde pariter ea exceptio debuit obstare cessionario, iuxta regulam *c. qui in ius. de regul. iur. in 6.* quia respondeo, quod ratio exceptionis, quæ poterat obstare creditoribus agentibus cessat in cessionario, & ideo prædicta exceptio ei non obstat, *vt explicat Paul. d. l. si res obligata. nu. 3. & ibi Ias. in ad fin.* Ceterum in specie *d. l. si minoris.* quamuis curatores condemnati soluerint suo nomine, & non animo liberandi tutores debitores principales, ac proinde tutores per illam solutionẽ non sint liberati, & consequenter aduersus eos adhuc possit cedi actio, *vt est expressum l. Stychum. 95. §. si mandato. infr. de solutio.* tamen quia tutores, aduersus quos erat cedenda actio, erant iam absoluti per sententiam ab illa actione, & sic aduersus illam eis competebat exceptio rei iudicatæ, frustranea reddetur cessio, cum eadem exceptio etiã obstaret cessionario, *l. quod ipsis. 186. inf. de reg. iur.* Et quamuis, si cederetur etiam restitutio, actio illa potuit vtilis reddi, tamen probat *d. l. si minoris. in fi.* quod minor inuitus non cogatur hanc cessionem facere, postquam suũ recepit a curatoribus condemnatis: nam cum restitutio sit remedium extraordinarium, non cogetur minor illud cedere inuitus, postquã suum recepit. in quo *d. l. si minoris,* reputat singul. & alibi non reperiri, *Cuman. ibi nu. 7. ad fi.* Ex quibus colligis, etiã postquã suum recepit, creditorẽ cogendum esse actiones cedere, quãdo illæ possunt vtiles esse in persona cessionarii, alias non cogetur illa cedere, quamuis mediante beneficio extraordinario restitutionis, potuerunt esse vtiles. Quoad secundam difficultatem re-
66 spondetur, quod regula *l. Modestinus. j. de solut.* † procedit in pluribus obligatis eadem specie actionis: nã cum tunc facta solutione per vnum, vtriusq; tollatur obligatio. *l. 3. §. fin. infr. de duob. reis.* sublata obligatione, frustra fiet cessio, nisi in casibus ibi expressis: nos autem loquimur, quando plures tenẽtur diuersa specie obligationis: nã tunc solutio vnius non tollit obligationem alterius, *vt est expressum l. Papinianus. 28. sup. mandati. & l. Stychum. 95. § si mandato. j. de solutio.* & ideo, cum etiam post solutionẽ superfit actio, cedi poterit: & ideo minor volens, eam cedere poterit, simul cum beneficio restitutionis, quamuis, postquam suum receperit, ad hoc inuitus cogi non possit, ob rationem, de qua supra: *& ita Bartol. d. l. si minoris. ad fin. & ibi Goffred. nu. 2. & Cuma. nu. 8. Bart. l. Modestinus. n. 4. infr. de solut. idem l. si res obligata. n. 6. & ibi Ias. nu. 46. infr. de leg. 1. Paul. consi. 81. nu. 1. lib. 1.*

Vltimo, ex prædictis infertur explicatio ad resolutionem, quam in hac materia posuit Barto. *hic nu. 1.* dum distinguit, quod si priuilegiũ personale producit exceptionem peremtoriam, transmittitur ad heredes, allegat *l. non solum. supr. de in integr. restit. & l. heredes. C. ad Vellean.* Si vero producit exceptionem dilatoriam, tunc non transmittitur: allegat istũ text. Quæ resolutio cõmuniter recepta est, vt asserit Fabius, *l. qui se patris. nu. 128. C. vnde lib. 11. Socin. consi. 59. nu. 9. lib. 1.* & probat Anan. *consi. 20. num. 2. & in effectu Zasi. l. maritum. num. 27. supr. eod. & lib. 2. singul. responso. c. 4.* Sed cauendum est, quia Bart. præsupponit, restitutionem in integrum producere ex se exceptionem peremtoriam, etiam antequã sit impetrata, dũ allegat *l. non solum. supr. de in integr. restit.* quod tamen est falsum, nec enim vllam producit exceptionẽ, antequam sit impetrata *l. nam postea quam. §. si minor. supra de iureiur. l. exceptione. 7. in fi. infr. de except. & ibi notant Cuma. nu. 4. Socin. n. 9.* nec enim remediũ extraordinarium aliquem effectũ producit, antequã sit impetratum, *l. Stychũ. 95. §. quod vulgo. infr. de solut.*
† Vnde Bartolo necessario addendum est, quod vbi priuilegium personale producit exceptionem peremtoriam, vel spes est, quod eam producat, postquã fuerit impetrata, transmittatur ad heredem, *d. l. non solum. sup. de in integ. restit.* Quare & dum Bart. *hic nu. 1.* 67
dicit, quod si priuilegium non incepit competere defuncto, tunc nõ transmittitur, *subscribit Soci. consi. 59. nu. 3. lib. 1.* suppleri debet, quando illi non incepit competere, neq; re, neq; spe, vt constat ex supra traditis. Deniq; dum Bartol. sentit, exceptionem huius text. esse dilatoriam, contrarium probauimus. *l. maritum supr. eod.* Cum igitur Bart. resolutio in multis sit defectiua, tutius est, sequi resolutionem a nobis positam. Ex secunda autem conclusione, de qua supra, quod restitutio non prodest fideiussori minoris, infertur ad intellectum *l. 2. C. de fideiuss. minor.* vbi tex. distinguit, quod si minor sit læsus sua facilitate, tunc restitutio minoris non prodest fideiussori: si vero sit læsus dolo aduersarii, tunc restitutio etiam prodest fideiussori, *excellent. D. D. abb & ess. in lib. 2 const. rub. 40. n. 19. Reb. ff. 2. tom. ad ll. Galliæ, tit. de restit. art. 2. gl. 3. num. 2. & alii relati per Duenuas reg. 330. in 1. limit.* Sed videndum est, de quo dolo text. ille intelligi debeat? Et vtique si dolus dedit caussam contractui bonæ fidei, certum est, contractum ipso iure nullũ esse, *l. & eleganter. supr. de dol.* & sic frustra quæritur, vtrum competat restitutio? *l. in caussæ. 17. §. pr. de minorib. in specie Aymon consi. 207. nu. 17.* Item, vtrum restitutio prosit fideiussori? cum certum sit, fideiussorem accedentem contractui nulli, minime obligari, *l. cum lex. infr. de fideiussorib. in specie Cephal. consi. 347. an. 22. lib. 3.* Vnde videtur, *d. l. 2.* intelligenda, quũ dolus dedit caussam contractui stricti iuris, quo casu nihilominus valet contractus, *l. dolo. C. de inut. stipul.* & consequenter necessaria est restitutio: vel in dolo incidenti in contractu bonæ fidei, qui etiam cõtractum non reddit nullum ipso iure, *& ita gl. fi. d. l. 2. C. de fideiuss. minor. quam ibi sequuntur Bart. & Bald. & defendit Alex. l. nam & postea. §. si minor. n. 7. 3. de iureiur. & vt receptũ tradit Costal. l. in caussæ. 3. de minor.* Ceterũ Fulg. Paul. & Iacobin. *nu. 4. d. l. 2. C. de fideiuss. minorum.*

minorum, magis existimant succurri hoc casu fide-
68 iussori per doli exceptionem, nec necessarium esse
restitutionem minoris: † quod & tenet Paul.*l.Mar-
cellus,num.2.post principium,infr.de fideiussorib. & alij
quos adducit Oddus Sfortius de restit.in integrum, 1.par.
quæst.43.a num.24. & videtur tex.l.exceptiones,7.in fin.
infr.de exceptio.* Sentit enim, quod vbi interuenit do-
lus, cōpetit fideiussori exceptio doli, etiam ante im-
petratam restitutionem per minorē, quia exceptio
doli ex parte opponentis, censetur realis, *vt ibi tra-
dunt Cuman.num 3.& Socin.numer 9. Fulgos.l.nam &
postea,§.si minor,num.2.sup de iureiur.* Pro concordia
dicendum est, quod licet doli exceptio competat fi-
deiussori ex propria persona, non ob id sequitur, ei
non prodesse quoque restitutionem minoris, quia
licet tutus per actionem de iure communi, non pos-
sit impetrare restitutionem in integrum, *l.in caussa,2.
sup. de minorib.* tamen tutus tantum ope exceptionis
nō impeditur impetrare restitutionē in integrū, vel
cautius, *vt ibi tenet gloss.verb.competere,in fin.& ibi Bar.
nu 3 glo.l.si minor.§ minores,verb desiderant.supr.de
mino. ib.glo.l.aub.de temporib.non soluta dotis,§.genera-
liter verb.restitutionem,coll 7 gloss.l..um post verb.non
quærat.infr.de admin.tut.subscribit Alex l admonendi,
nu.4.sup.de iureiur.& asserit receptum Alexan.l diuus
nu.18.inf.de re iud.& late defendit Oddus Sfortius tract.
de in integ.restitut.1 part q.17 a nu.97* quidquid cōtra-
dicat Alexan.*l 2.nu.2.C de filiofam.minor.* Videat igi-
tur fideiussor, quid sibi sit vtilius, an tueri se ex sua
persona ope exceptionis, vel exspectare quod minor
impetret restitutionē, quæ etiam ei proderit, ratio-
ne de qua per, Duennas *reg. 330.in 1. limitat* quo minus
tūc debeat exspectare, quod minor impetret restitu-
tionē, *d.l.exceptiones,in fin.j.de exceptio.Rebuff 2.tom.
ad ll.Gallic.tit de in integr.restit.art.2.gl 3.nu.12.* Vel et-
iam pro concordia dicendum est, quod si pinguius
prouideat restitutio, quam remedium ordinarium,
potest minor impetrare restitutionem, *iuxta tradi-
tionem gl.l.fi.C.si aduersus rem iudicat & ibi Bart.nu.3.
Iacob.nu.5.Bar.l in prouinciali.§.1 num.4.infr. de noui
oper. Alex.cons.207 nu.10.lib.7.& plene Rimin cons.163.
69 per totum,lib.1.* † Quæ restitutio proderit fideiussori,
vt supra dictum est. Et iuxta hæc venit explicanda
traditio Bart.*l.in caussa 16.Pomponius.nu.1.sup. de mi-
norib.* dum inquit, quod si dolus incidit in cōtractu,
bonæ fidei, tunc dolus purgatur per actionem ex eo
contractu & sic minor non restituetur: sed quia per
actionem ex contractu. non potest succurri fideius-
sori, qui non contraxit, succurretur ei per restitutio-
nem in integrum ex persona minoris, *subscribit Aret.
l si id quod verum,in fin.inf. de ver.oblig.* Sed melius ex
supradictis dicendum est. quod cum æquius sit suc-
currere fideiussori minoris, qui propter minorem
damnum incurrit, quam illi, qui dolū adhibuit, non
obstante remedio ordinario, minor restitui debeat,
vt ei⁹ restitutio prosit fideiussori, quasi hoc casu re-
stitutio pinguius prouideat, quam remedium ordi-
narium, *iuxta supra tradita.* Secundo ex supradicta
conclusione infertur intellectus *ad l.minor. 51. in pr.
sup de procur.* vbi probatur, quod si minor defendēs
absentem, dedit fideiusso. prodest huic fideiussori.
Sed vidēdum est de ratione. Et gl. ibi verb. *succurri-
tur*, duas reddit. Prima est, quod text. ille loquitur in
fideiussione de iudicato soluendo, & sic refertur ad
iudiciū, & restitutio minoris prodest fideiussori iu-
dicii: & hanc probat Speculator *tit. de exsecutione
sententia,§.sequitur,num.10.Bald.dict.l.minor.nu.3 Af-
flict.lib.2.constitut.rubr.40.num.19. Rebuff. 2.tom.ad ll.
Gallicas,tit.de restit.artic.2.gl.3.num 10. Oddus Sfortius
tract.de in integr.restit.1.p.c.48.a nu.35.facit l.fina §.fin.
C.de vsuris rei iudicat.* Ceterum hanc primam ratio-
nem improbat gl.*d.l.minor.ver.succurritur* quia non
est facienda differentia inter fideiussorem iudicii, &
cōtractus *l.2.C.si tutor, vel curator interuen.*& ideo se-
cundam reddit rationem, quod ideo in specie *dict.l.
minor.* restitutio minoris ꝓdest fideiussori, quia per
hoc non resultat damnum creditoris, cum possit su-
um debitū exigere ab illo absente, quem minor de-
fendit: *sequuntur Bar.nu 4.Bal.nu.3.& alij ibi:*& can-
dem conclusionem probat gl *l.3.§.sed vtrum, supr. de
minorib. Ang.l.1.nu.1.& ibi Alb.in fin Iacob.nu.7.C.de
fideiussorib minorum, Ang.l.Marcell.n.4 infr.de fide-
iussor.& alij quos refert Oddus Sfortius tract.de in integ.
restit.1.par.q.48 a num 35.*
† Ex quo colligitur elegans conclusio in hac ma- 70
teria, quod restitutio minoris prodest fideiussori, qñ
propter hoc creditor non remanet in damno, quia
scilicet superest debitor principalis, a quo id, quod sibi
debetur, possit exigere, *gl.fin.l 2.C.de filiof.minor. Soc.
l.exceptiones,nu.5.infr de except. Mansu de restit c. 14.
Rebuff.2.tom ad ll.Gallicas.tit de restit.art.2.gl.3 nu.11.
Duennas reg 330.in 2.limitatione.* Quibus adde *l.si pu-
pillus 88.inf.de acquir.heredit. adiuncta gl fin* Et est ra-
tio. quia ideo restitutio minoris nō prodest fideius-
sori quia si prodesset, hoc esset in necem, & manife-
stum damnum creditoris, *vt inquit Iurecons.l in caus-
sa 14.in prin.sup.de minorib.* quia scilicet sibi debitum,
neq; posset exigere a minore propter restitutionem,
nec etiam a fideiussore minoris, quem ob hanc caus-
sam sibi dandum curauit. A cessante igitur ratione,
si creditor remanet in damno, quia adhuc habet, a
quo suum debitum exigat, restitutio minoris nō so-
lum illi proderit, sed & fideiussori. Et si dicas, imo ad-
huc creditorem videri in damno, cum de nouo de-
beat conuenire debitorem principal. in absentem?
respōdetur. quod creditor nō debuit admittere mi-
norem tanquam defensorem absentis, cum ob præ-
dictam caussam idoneus defensor non censeatur, *l.
minor.51.in princip.sup.de procuratorib.* Si ergo nihil-
ominus minus idoneum admisit, sibi imputet, *l.com-
mandato. sup. de minorib.* Ex hac autem secūda ratio-
ne infertur, quod si creditor non posset habere re-
gressum aduersus absentem defensum: vt quia non
esset soluēdo, in his terminis restitutio minoris non
prodesset fideiussori, quia incipit militare ratio *d.l.
in caussa,14 supr.de minorib & ita expresse Paul.& A-
ret.l.si pupillus,infr.de acq.here.*
Infertur etiam *d.l.minor.* tantū procedere, quan-
do minor obligatus pro alio, dedit fideiussorē: nam
si pro sua propria obligatione fideiussorem daret de
iudicato soluendo, restitutio minoris non prodesset
eius fideiussori, quia incipit militare ratio *d.l.in caus-
sa,14 supr.de minorib.* nisi eo casu, quo restitutio non
omnino liberaret minorē a debito principali: nam
cum adhuc creditor possit habere regressum aduer-
sus minorem, restitutio proderit fideiussori, iuxta
supra tradita, *Oddus Sfortius ita intelligendus tracta. de
restit.1.p.q.48.nu.40.* Infertur ēt vera ratio decidēdi ad
*l.si mulier contra 16.§.1.sup.ad Vellea.& l.exceptiones 7.
infr.de excep.* vbi fideiussori mulieris succurritur per
Vellejanum, † quia sc.cum mulier obligetur ꝓ alio, 71
semper creditori potest esse consultū aduersus prin-

cipalem debitorem, ac ita locum habent supra tradita, *vt post Cum. tuum aduertit Socin. l. exceptiones, nu. 5. infr. de exceptio.*

Vltimo ex supradicta conclusione infertur intellectus, *ad l. Stychum, 95. §. quod vulgo, infr. de solut.* vbi tex. probat, quod si fid. iussor successit minori, tunc tanquam heres ex persona minoris restitui potest, quamuis tanquam fideiussor id non posset obtinere. Quam conclusionem ex eo tex. collegit Paul. ibi Iacob in *l. 1. nu. 7. ad fin. C. de fideiuss. minorum, Collectarius, c. auditis, nu. 6. & ibi Bellam. nu. 15. de in integr. restit. Rebuff. 2. tom. ad ll. Gallicas, tit. de restit. artic. 2. gl. 3 nu. 7. Duennas reg. 330. in 5. limitation. Oddus Sfortius tracta. de in integr. restit. 1. part. quæst. 48. a num. 29.* Cui tamen conclusioni fortiter videtur obstare. quod tunc demū obligatio fideiussoris, qui successit debitori principali, exstinguitū si obligatio principalis erat efficax, alias secus, *l. heres a debitore, 22. § quod si hic seruus, infr. de fideiusso.* Sed obligatio principalis minoris censetur inefficax propter restitutionem in integrum, ergo etsi fideiussor succedat minori, non debet exstingui obligatio fideiussoria, & consequenter si is conueniatur tanquam fideiussor minoris, non poterit impetrare restitutionem, *iuxta supra tradita.* Sed respondendū est, quod restitutio in integrum nullam inducit inefficaciam obligationis, antequam impetrata sit. *l. exceptiones, 7. in fine, infr. de exceptio. l. final. §. fin. in fine, & ibi gl. & Doctores, supr. de condict. indebit.* Cum igitur tempore quo fideiussor succedit minori obligatio principalis minoris videatur efficax, merito iuxta regulam obligatio fideiussoris censetur exstincta: & aut tanquam fideiussor non possit conueniri, sed tanquam minoris heres, poterit ex eius persona petere restitutionem; iuxta regulam *l. non*

72 *solum, supr. de in integrum restitutione.* † Ex quo illud pulcrum eueniet. quod impetrata postea restitutione, ab vtraq; obligatione remanebit liberat': a principali quidem propter restitutionem, a fideiussoria autem propter rationem, de qua supra, vt clare probat *d. §. quod vulgo, in fine. & ibi declarat Paul.* Vnde colligitur, improprie loqui DD. dum dicunt, quod restitutio minoris prodest fideiussori, si illi succedat: nam cum obligatio fideiussoris, ex dispositione legis censeatur exstincta, *l. generaliter, 5. infr. de fideiussorib.* restitutio ei non prodest tanquam fideiussori, sed potius tanquam heredi minoris, *vt aduertunt Alber. d. §. quod vulgo. post princ. & ibi Paul. in fin. Iacob. l. 1. nu. 7. ad finem, C. de fideiussor. minorum.* Infertur etiam quod licet heres adeundo videatur ratum habere id, quod fecit defunctus, *l. cū a matre, C. de reuend. l. venditrici, C. de reb. alien. l. si ab eo. C de liber. caussa, l. Seia. 23 supr. de euictio.* tamen hæc tacita ratificatio nō excludit heredem a petitione restitutionis in integrum. Et est ratio quia licet ratificauerit tanquā valide gestum, non ob id impeditur restitutionem petere, vt in simili probat *l. 3 in princip. infr. rem ratam haberi: & extollit Rom. sing. 551.* Tacite enim videtur promittere, quod non veniet contra id iure ordinario, non autem promittit, quod non veniet iure extraordinario restitutionis in integrū, *vt in simili tradit Ang. l. eleganter, in prin. n. 4. sup. de cond. indeb.* Vnde non est tuti commun[is] illa traditio, quod heres minoris non potest ex illius persona petere restitutionem quādo tacite, vel expresse ratificauit factum defuncti, *g. . paterfami lias, ver seruandum, inf. de priui. cred. Roma. sing. 98. Ang. §. si quis agens, nu. 10. Insti. de actio. Maurit. de restitutione, c. 15.* Nam id confunditur ex supradictis. Inuenio tamen, quod Oddus Sfortius *tract. de restit. 1. p. q. 50. nu. 20* concordat opiniones, q regulariter heres minoris, ratificando factū defuncti, videtur illud ratificare in eo sensu, vt merito iure valeat, & ex eo ita sit obligatus ipse heres, prout erat minor. Ceterum non videtur ratificare respectu restitutionis in integrum, vt efficaciter probat *l. 3. in princ. infr. rem ratam haberi.*

Limitetur tamen, si minor in hoc læsus fuisset, quod illam hereditatem adiuit: nam quia tunc heres approbat aditionem factam per minorem, non poterit aduersus illam impetrare restitutionem, glo. *l. paterfamilias, verb. seruandum, inf. de priuileg. credito. quam ibi sequuntur Barto. Alberic. Angel. & Cuman. & asserit receptam Roman. l. final. numer. 4. infr. de acquiren. heredit.* † Sed verius est, quod etiam hoc casu 73

heres minoris possit impetrare restitutionem, iuxta generalem regulam *l. non solum, supr. de in integrum restitutio.* & quia adhuc militat ratio supra assignata, & quia heres adeundo hereditatem minoris, etiam videtur adiuisse hereditatem, quam minor adiuerat, quia non poterat illas separare. *l. sed si plures, §. filio infra de vulgari.* Non est ergo impediendus aduersus aditionem factam per minorem restitui, prout ipse minor restitui poterat, *& ita Barto. l. sed si plures, §. ex asse. num. 1. infr. de vulgari, & l. quidam elogio, num 3. C. de iure deliberand. & l fin. num. 7. versic. primo casu, inf. de acquiren. heredit. & subscribunt Paul. Alexan. & Iason. d. l. sed si plures, § filio, infr. de vulgari. Corn. dict. l. quidam elogio, num 3.* & defendit hanc opinionem, asserens communiter esse receptam, *Sfortius tractat. de in integr. restitut. 1. part. q. 50. a nu. 32.* Præterea infertur annotatio ad dictum Bar. *dict. § quod vulgo, nu. 2.* dum resoluit, quod tunc demum confunditur fideiussoria obligatio, si is fideiussur succedat debitori, quādo ipse fideiussor aduersus debitorem minorem potuit habere recursum, si pro eo soluisset, iuxta terminos *l. 1. inf. de administ. tut.* Quod si fideiussor non poterat habere recursum aduersus minorem, etiamsi pro eo soluisset, vt est regulare, *l. 1. C. de fideiuss. minorum*, tunc non confundetur fideiussoria obligatio. Et est ratio differentiæ, quia primo casu, quia fideiussor poterat habere recursum contra minorem, potuit minor illi assistere, & facere quod sua restitutio prodesset fideiussori, *l. idemque, §. generaliter. supr. mandati,* & sic in his terminis ex confusione fideiussionis non videtur inferri præiudicium creditori. In secundo autem casu, si fideiussio censeretur confusa manifestum esset creditoris præiudicium. Plane cōfusio prædicta nūquam admittitur cum damno creditoris, *l. debitor. in princ. infr. de separatiou.* Sed hæc opinio Bart. est contra text. *d. §. quod vulgo,* qui probat indistincte induci cōfusionem fideiussoriæ obligationis, neque curat, vtrum fideiussor haberet recursum contra minorem, nec ne? † Neque obstat 74

Bart. ratio, quia imo *d. l. debitor,* probat, mero iure induci confusionem. nisi creditor impetret separationem bonorum: quæ separatio in nostris terminis considerari non potest. Vnde tantum obstare videtur, quod vbi actio principalis est inutilis, nō exstinguitur fideiussoria, *l. heres a debitore, 22. §. quod si seruus, infr. de fideiussoribus.* Sed respondēdum est, quod obligatio principalis minoris non censetur inutilis propter restitutionem, quæ aduersus eam impetrari potest; quia restitutio non est in consideratione an-

tequam

tequam impetretur, *vt supra diximus*. Cum igitur tempore quo inducitur cōfusio obligatio principalis efficax sit, induceetur regula *l. generaliter, infr. de fideiussorib.* neq; attēdetur, quod illa ex post facto potest reddi inefficax propter restitutionem, vt efficaciter probat *d. §. q. vulgo*. Quare si tēpore quo minor decessit, iam impetrauerat restitutionem, quia tunc attēto tempore, quo fideiussor succedit minori, obligatio principalis erat inefficax, ꝓpter impetratam restitutionem non confundetur obligatio fideiussoria, iuxta regulam *dict. §. quod si seruus, & ita expresse Paul. d. §. quod vulgo. ad med. Iacob. l. 1. nu. 8. C. de fideiuss. minoris. Sfortius tract. de in integr. restitu. 1 par. q. 48. nu. 91* Intelligendo tamen, quando iam ea impetrata decessit: nam si pendēte lite super restitutione decedat, contrarium erit dicendum: neq; enim restitutio petita, antequam concedatur, aliquem effectum producit *l. si Titius, 49. infr. de fideiuss. l. except. 7. ad fin. infr. de exception. l. fin. §. fin. in fin sup. de cond. indeb. & ibi glo. & DD.* Quia tamen litera *d. § quod vulgo*, obscura est, & intricata, illam particulariter explicabo. In principio igitur *d. §. quod vulgo*, inquit Papinianus, quod illud quod vulgo dicitur, quod si fideiussor succedat debitori principali exstinguitur fideiussoria obligatio, intelligendum est, quando principalis obligatio est plenior quam fideiussoria. Cui addendū est, semper principalem obligationem videri pleniorem. si sit efficax: nam principalis semper plenior videtur fideiussoria, quæ accessoria est, *l. debitor. in princ. infr. de separation. l. si debitori, 51. infr. de fideiussorib. subdit Papinian d. §. quod vulgo*. Nam si reus dūtaxat fuit obligatus, fideiussor liberatur: quam literam tanquā corruptam emendat Cuiac. *lib. 11. obseru. c. 34*. Sed quia litera communis etiam reperitur in Pandectis Florētinis, dicēdum est, Papinianum in illis verbis voluisse significare, quod si reus, id est, principalis debitor,
75 fuit dūtaxat obligatus, † quia nullus alius eum eo simul se obligauerat, tunc induceetur confusio, & liberabitur fideiussor succedens principali debitori. Quod si cum reo p̄dicto principali alius simul sit obligatus: ita vt sint duo rei & pro illis fideiussor obligetur, tūc etiam si fideiussor alteri ex cōrreis succedat, non omnino exstinguitur obligatio fideiussoria, cum adhuc salua sit alia obligatio correi, pro quo etiam fideiussor interuenit, vt probat text. *l. Vranius, 72. inf. de fideiusso. ib. & ibi Paul. nu. 6*. Prout neq; exstinguitur obligatio, quando sunt duo rei debendi, & vnus alteri succedat: nam cum vtraq; sit æque principalis, per successionem nulla perimitur *l. generaliter, 5. in fi. 3. de fideiussorib. & l. si duo, 93. 3. de solutio. Sequitur in d. §. q. vulgo. vers. e contrario*. quē ita explico vltra alios: nam ex præcedentibus per argumentum a contrario sensu colligitur, quod vbi obligatio principalis non est plenior, non confunditur fideiussoria obligatio. Quod tamen argumentum a contrario sensu dicit Iureconsult. ita esse accipiendum, vt procedat, quando tempore quo principalis & fideiussoria coniunguntur in eodem subiecto, principalis erat inefficax & non plenior: nam si attēto eo tempore principalis esset efficax, & sic plenior, induceretur cōfusio, quātumcunque obligatio principalis talis esset, vt ex post facto posset reddi inefficax. Exemplum proponit in minore, cui credita fuit pecunia, quam ipse postea amisit, nam quamuis aduersus huiusmodi mutuum competat restitutio, *l. 1. C. si aduersus creditorem*, tamen quia attento tempore quo fideiussor succedit minori, principalis obligatio erat efficax; quia restitutio antequam impetretur in nulla est cōsideratione, *l. 4. infr. de fideicommissariis libertatib.* merito inducetur confusio: nam cum verum sit dicere, quod tempore successionis, in eiusdem persona cōcurrat principalis obligatio efficax, simul & fideiussoria, quæ accessoria est, debet induci confusio, iuxta regulam propositam, *in d. §. quod vulgo. in princip. & l. generaliter, 5. infr. de fideiussorib.* maxime cum accessoria accesserit sine contemplatione iuris prætorii. † 76
Quę verba Emanuel a Costa præceptor meus ita interpretabatur, quod si is fideiussor accederet contēplatione iuris prætorii, id est, in casum, quo minor restitueretur, tunc non confunderetur fideiussoria obligatio: quam interpretationem probauit Caldas *l. si curatorem, verbo, curatoribus, numer. 48. C. de in integr. restitut.* & pro illis cito text. *l. 3. in princip. infra rem ratam haberi*, vbi text probat, quod vbi quis dedit fideiussorem in casum, quo minor peteret restitutionem aduersus contractum, quod tenebitur fideiussor, si minor petat restitutionem *& notat Albericus colum 2. in princip. Fulgos. consilio 233. Aretin. consil. 100 num. 1*. Sed non videtur vera hæc explicatio, quia secundum eam nunquam in fideiussore minoris procederet regula dict. *§. quod vulgo. in prin.* quod si principalis obligatio, & fideiussoria, in eadem persona concurrat, inducitur confusio; quia semper fideiussor minoris videtur interuenire contemplatione iuris prætorii, id est, ea intentione, vt si minor beneficio edicti prætorii restitueretur aduersus contractum, haberet creditor recursum aduersus fideiussorem, *vt probat l. in causæ 24. in princip. supr. de minorib. tradit Pinel. l. 2. C. de rescinden. vend. 3. parte, cap. 1. numer. 16.* & tamen dict. *§. quod vulgo*, aperte probat, etiam in fideiussore minoris obtinere prædictam regulam. Neque repugnat *dict. l. 3. in princip. infr. rem ratam haberi*, quia ego fateor, quod vbi fideiussor interuenit contemplatione restitutionis, tenebitur fideiussor, si minor petat restitutionem in integrum. Sed quando fideiussor succedit minori ex dispositione legis, fideiussoria obligatio exstinguitur. Cum ergo iam exstincta sit, non potest is conueniri tanquam fideiussor, quantumcunque postea nomine minoris petat restitutionem. Prout videmus, quod si quis promittat non reuocare, neque contrauenire, si tamen reuocatio fit per dispositionem legis, licite is contrauenire potest, *vt tradit Corne. consil. 11. num. 9. lib. 3. & Grammatic. decisione 102. col. 1.* Vnde cōsequitur verius esse, quod etsi fideiussor accessit in casum, quo minor peteret restitutionem, adhuc in terminis *dict. §. quod vulgo*, inducetur confusio, cum adhuc verum sit dicere, quod in eodem subiecto concurrit obligatio principalis efficax & accessoria. † Consequitur etiam, quod quando 77
principalis efficax, & fideiussoria concurrunt, semper inducitur confusio, quantumcunque ex hoc resultet damnum creditoris. Contrarium tamen tenet Barto. *dict. §. quod vulgo, num. 2. per tex. l. debitor. infra de separationibus*. Qui tamen text. non probat eius opinionem: nam imo probat, mero iure induci cōfusionem, & tamen suscitari fideiussoriam obligationem exstinctam, si creditores impetrent separationem bonorum hereditariorū a bonis fideiussoris, qui debitori principali successit, propterea quod bona hereditaria non sufficiebant ad solutionem æris alieni defuncti, *vt ibi explicat Cuman*. S. d si si. nus

extra hunc casum, ita vt non possit agi, neq; tractari
de separatione bonorum, procedet dict. §. *quod vul-
go*, explicatus vt supra. Vera igitur explicatio ad ver-
ba *dict. §. quod vulgo, ibi: Sine contemplatione iuris præ-
toru*, ea esse videtur, vt dicat Iureconsul. ideo in prędi-
cto casu induci confusionem fideiussoriæ obligatio-
nis; quia tempore successionis, & sic tempore, quo
inducitur confusio, nullus potuit haberi respectus
ad ius prætorium, per quod conceditur restitutio;
quia illud ius tanquam extraordinarium, non reddit
obligationem principalem inefficacem, anteqnam
impetrata sit. Cum igitur principalis efficax videa-
tur, necessario fideiussoria accedens exstinguitur: cũ
tempore huius accessionis nullus debeat haberi re-
spectus ad ius prætorium, vt supra dictum est. His i-
ta expeditis, vltimo loco regulæ huius textus adden-
dum est, quod non solum priuilegium personale ex-
stinguitur morte, sed & quodcunque aliud ius per-
sonæ cohærens, *l. vnica, §. ne autem, C. de caduc. tollen.
l. cum quis sibi. 15 & ibi Barto. infr. de verborum obli-
gation. tradit Cassane, consi. 11. num 11. Anton. Gomez.
2. tomo capit. 11. num. 20. versic. tertio limita.* Quo fit, vt
cum omnia officia tam publica, quam priuata, sua-
pte natura cohærcant personæ, respectu illius, qui il-
la habet, eius morte censentur exstincta, ac ob id ad
heredem eius non transeunt, *l. antepenultim. cum gloss.
supr. de tutelis, l. cuius bonis, 9. infr. de curator furiosi, l. 1.
infr. de fideiussorib. tutor. l. in compromiss. supr. de arbi-
tris, c. fin. §. fin. & ibi gloss. de testament. in 6.* & ita pro re-
78 gula, officia ad heredes non transmitti, † posuit Bal.
*l. final. §. 1 num. 8. in princ. C. communia de legatis, Ale-
xand. l. diem functo, num. 3. & ibi. Iacob num. 2. Cagnol.
num. 82. supr. de offic. assessoris. Imol. l maritum, num. 2.
& ibi Aretin. num 3. supr eodem, Afflict. libr. 1. constitut.
rubr. 47. num 2. ad finem. Franciscus Marcus decisio.
617. in fine. & decision. 626. num. 8. & num. 12. in 1. part.*
Quibus adde Bald. *consil. 159. super, num. 5. ad medium,
lib. 3.* Et ex hac regula inferebat Bald. *c. cum venissent,
num. 5. de iudic.* quod si Papa concessit alicui Principi
vicariatum alicuius prouinciæ vsque ad decennium,
quod si is Princeps decessit ante decennium, non
trãsit officium ad eius heredem pro tempore, quod
superest: nam in re non transmissibili ad heredem,
expressio temporis nihil operatur, *l. vxori vsumfru-
ctum villa infr. de vsufruct. legat.* ex quo improbat di-
ctum Bart. contrarium sentientis. *l. penult. nu. 4. infr.
de format. legata. subscribit Alexand. hic num. 8.* Elegan-
ter tamen aduertens, quod Barto. *d. l. penult.* non lo-
quitur in officio, sed in beneficio Principis, quod in
dubio dicit censeri reale, *& sequitur Dec. l. in omni-
bus caussis id, num. 5. infr. de regul. iur. Ruin. conf. 34. nu-
mer. 6. lib. 1.* Prædicta tamen limitabat Imol. *l. mari-
tum, num. 2. supr. eodem*, nisi prędicta officii concessio
fieret sub nomine dignitatis. tunc enim officium il-
lud ad successores in dignitate transiret, *allegat c. quo-
niam Abbas de offic. delegat.* Ceterum Aretin. *d. l. ma-
ritum, nu. 3.* dicit, Imolæ dictum recipi posse, quando
sub nomine dignitatis committitur officium habẽs
dignitatem añexam: alias vero non transibit ad suc-
cessorem in dignitate, quantum cunq; concessio sub
nomine dignitatis facta fuerit, *allegat Innoc. c. fin. de
offic. delegat. quem sequitur Barto. l. more, ad fin. supr. de
iurisd. omnium iudic. & l. qui liberis, §. hac verba, nume.
4 in fin. infr. de vulgari, & subscribit Ruin. consil. 115. nu-
mer. 9. lib. 1. & cons. 63. num. 5. lib. 4. post Iason d. l. more,
num. 65. versicul. primo, & defendit Beroius dict. c. quo-
niam Abbas, num. 111.* Sed cauendum est, quia imo
verius & receptius est, concessionem etiam nudi fa-
cti transire ad successorem in dignitate, si sub nomi-
ne dignitatis facta sit; quia semper militat ratio de-
ducta ex *d. cap. quoniam Abbas. & cap. si gratiose, de re-
script. in 6.* & ita contrarium tenet Panormitan. *d. c.
quoniam Abbas, num. 16. & ibi Dec. num. 14. post me-
dium*, & fatetur magis communiter receptum Be-
roius, *ibi num. 111.* Quod etiam asserit Curt. Iunior.
*l. more, numer. 99. supr. de iurisd. omnium iudicum, Me-
noch. lib. 1. de arbitrar. qu. 68. nu. 23.* † Vnde melius de- 79
clarabitur dictum Imol. procedere, quando comis-
sio fit sub nomine dignitatis, quam quis habet iure
proprio: nam si illam habeat iure alieno, non transi-
bit ad successorem prædictæ dignitatis, *argum. l. quod
Princip & l. seq. infr. de legatis, 2. & ita post Petrum de-
clarat Bart. dict. l. more. ad finem*, cuius opinionem in
his terminis asserit receptam Curtius Iunior *ibi nu.
101. Dec. dict. c. quoniam Abbas. numer. 3. ad finem.* Ex
quo inferebat Bart. *dict. l. quod Princip. in fine infr. de
legatis. 2.* quod si fiat commissio vicario Episcopi, sub
nomine vicarii, ea concessio non transibit ad succes-
sorem in vicariatu, quia nomen vicarii designat di-
gnitatem, siue præeminẽtiam quam quis haber no-
mine alterius. *subscribit Panormitan dict. c. quoniam
Abbas. num. 11. & ibi Dec. num 9.* asserit receptum
Iason *d. l. more, num. 65. versic. secundo limita. & ibi De-
ci. num. 54. Menoch. lib. 1. de arbitrar. qu. 68. num. 24.*
Et pari ratione si fiat commissio legato etiam de la-
tere, sub nomine dignitatis: cũ enim habeat digni-
tatem, nomine alieno, ea concessio non transibit ad
successorem in ea dignitate, *& ita Panorm. d. c. quo-
niam Abbas, num. 11. & ibi Dec. num. 9. ad finem, Per-
usin. c. si gratiose, num. 13 de rescript. in 6. Capic. decisione,
136. numer. 6. Corne. consil. 145. num. 3. lib 3.* & sic venit
ampliandum dictum Bald. *c. cum venissent, numer. 5.
de iudic. supra relatum*, vt concessio vicariatus exspi-
ret morte illius, cui conceditur, etiamsi commissio
fuerit facta sub nomine dignitatis, sed quid e con-
tra, vtrum morte concedentis officium, prædicta
officii concessio censeatur exstincta? Et Ruin. *conf.
115. numer. 9. lib. 1.* censet, non exstingui, motus ex eo,
quia vsus, & vsusfructus seruitutes sunt personales,
& quæ ideo exstinguuntur morte illius, cui fuerunt
concessæ, *§. finitur. Instit. de vsufruct.* & tamen ex par-
te concedentis censentur reales, & ideo illius morte
minime censentur exstinctæ, *l. vsusfruct. §. 1. sup. si vsus-
fruct. petat. l. 5. §. reo. supr. de vsufruct.* & quia alimenta
censentur personalia ex parte illius, cui debentur, *l. 3.
in princ. infr. de aliment. & cibar. legatis*, sed ex parte il-
la debentis, censentur realia, & ideo ad heredes illius
transit obligatio *l. libertis quos, §. 1. infr. de aliment. &
ciba. legatis.* † *tradit Barto. l. 4. §. Cato. num. 32. infr. de* 80
verborum obligationib. Sed vtique prædicta opinio,
non bene deducitur ex supradictis, quia illa proce-
dunt in herede debitoris, ad quem indistincte transe-
eunt obligationes, *l. vnic. C. vt actio ab heredibus.* Nos
autem agimus de successore in dignitate, ad quem
non transeunt nisi obligationes ratione dignitatis
contractæ, & ad illius vtilitatem tendentis, *c. cum
ibi notatis, de solution.* Vnde tutior videtur resolutio
eiusdem Ruin. *consil. 104. a num. 8. lib. 5.* quod aut con-
cessio facta fuit expresso solo nomine dignitatis, &
tunc morte concedentis non exspirat: sed si conces-
sio facta sit expresso nomine proprio concedentis,
vel æquipolenti, tunc morte concedentis censetur
exstin-

exstingui, vt in simili distinguit, *cap. quoniam Abbas, de offici. delegati.* Sed aduersus hanc resolutionem videtur vrgere: quod decisio dict. cap. quoniam Abbas loquitur in eo, cui facta fuit concessio: nam respectu illius potest cadere prædicta distinctio; quia potuit ei fieri concessio tanquam constituto in dignitate, vel tanquam priuatæ personæ. Nos autem loquimur de eo, qui facit concessionem, in quo prædicta distinctio videtur non posse cadere, quia cum non possit facere prædictam concessionem, nisi ratione dignitatis, semper prædicta concessio sub nomine dignitatis debet videri facta, *vt in materia tradit Bartol. l. terminato. numer. 7. C. de fructib. & litium expensis.* Pro concordia dicendum est, dignitatem duobus modis considerari posse. Primo absolute, & in abstracto. Secundo in concreto quatenus cohæret personæ illam dignitatem habẽtis. Si primo modo consideres, dignitas nunquam exstinguitur, *cap. si gratiose, de rescript. in 6.* Si autem secundo modo cõsideres, simul cum persona videtur exstingui, *vt in simili tradit Bart. l. 1. num. 9. supr. de iurisd. omnium iudicum.* Si igitur solum nomen dignitatis sit expressum videtur dignitas considerata in abstracto, & sic perpetuo durabit ex parte concedentis. Si vero nomen proprium sit expressum, tunc dignitas censetur considerata in concreto: & ideo morte concedentis exstinguitur concessio.

81 Neque † obstat difficultas supra mota, quia licet concessio non possit fieri, nisi ratione dignitatis tamen potoit considerari dignitas in concreto. ex quo sequetur morte concedentis exstingui concessionẽ, prout & exstinguitur dignitas in concreto, cuius respectu facta fuit: & ita colligitur ex mente *cap. si gratiose, de rescriptis, in 6. & tradit Barto l. 1. numer. 9. supr. de iurisd. omnium iudicum, cui subscribunt Iason num. 5. l. more, eodem tit. & ibi Deci. num. 14. Curt. Iunior, numer. 11. Ruin. consil. 115. num. 2. lib. 1. Couarru. resolut. libro 3. cap. 15. num. 2. ad medium, & in effectu Alexand. post Salycet. d. l. more, nu. 6.* Adde Decium, idem resoluentem, *c. quoniam Abbas, colum. 5. versic. sed hoc offic. delegati.*

Neque obstat argumentum Mantuæ, *ubi num. 21.* quod in actibus hominum non considerantur ea, quæ sunt in abstracto. *Barto l. 2. § ... hac um. num. pen. infr. de verborum obligationib.* quia respondetur. Primo, quod dum dicimus, dignitatem considerari in abstracto, intelligimus quatenus videtur esse penes Rempublicam, vel Ecclesiam, neq; cohæret personæ alicuius, *Barto. l. 1. num. 9. supr. de iurisd. omnium iudic.* Prout igitur Respublica nunquam moritur, *l. proponebatur, supr. de iudic.* Neque etiam Ecclesia, *c. liberti, 2. 11. q. 2.* ita etiam dignitas, quatenus videtur esse apud illas nunquam moritur, *& in specie Bald. consil. 159 super, num. 5. lib 3.* In concreto autem consideratur dignitas, quatenus exsistit penes aliquem particularẽ, cui Respublica illam concessit: nam prout particularis moritur, ita & dignitas eius personæ adhærens, censebitur exstincta. Ex qua explicatione infertur annotatio ad dictum Bart. *l. terminato, a numer. 6. C. de fructib. & litium expensis,* dum concludit, quod vbi Iudex tulit sententiam, reseruata sibi taxatione impensarum, quod licet illam taxationem non fecerit, tamen succedens in officio poterit illam facere non facta distinctione, per quæ verba facta fuerit reseruatio taxationis impensarum. cum enim illam non possit facere, nisi tanquã iudex, semper nomine officii, vel dignitatis, videtur illam fecisse, non obstante expressione nominis proprii, ac proinde succedens in illo officio, siue dignitate, illam facere poterit, *argum. d. cap. quoniam Abbas. de offic. delegat. subscribunt Bald. num. 10. & Salycet. colum. 2. dict. l. terminato. & communiter receptum esse asserit Rui. consil. 104. numero secundo, & nu. 14. versiculo tertio, lib. quinto, Couarru. cap. requisisti, numero quinto, ad fin. de testamentis.* † Prædicta enim Bartol. ratio, non est tuta 82 ex supra dictis: nam licet Iudex non possit facere taxationem nisi tanquã iudex, tamẽ potuit illã facere ratione dignitatis suæ personæ cohærentis, ac proinde successor illã facere mioime poterit, *vt in simili tradit Barto. l. centesimis, § fin. num. 9. infr. de verborum obligationib. & l. cum apud num. 5. infr. iudicatum solui, Iason l. more, num. 5 sup. de iurisd. omnium iudicum, & ibi Deci. num. 14, Curt. Iunior, num. 11.*

Neque hac in re placet consideratio Ruin. *consilio centesimo quarto, libro quinto,* quod ea, quæ non possunt fieri nisi per Iudicem, videtur reseruata nomine dignitatis: & ita procedet doctrina Bartol. *d. l. terminato, a numero sexto,* quæ vero possunt ipsi competere, etiam tanquam priuato, non videtur reseruata nomine dignitatis: & ita procedat doctrina Barto. *l. centesimis, § fin. num. 9.* quia verius est, quod semper reseruatio videatur facta nomine officii, vt colligitur ex Bart. *d. l. centesimis, § fin. num. 1* tamen quia videtur facta nomine officii in concreto, reseruatio eius morte exspirat. Et ideo verior resolutio est, quod vbi in actu, de quo agitur, exprimitur nomen proprium, vel æquipolens, censeatur ille factus nomine dignitatis in concreto; ac proinde eius morte exspirabit, *argum. dict. c. si gratiose, in 1. part. de rescript. in 6. & d. c. quoniam Abbas, de offic. delegat.* maxime quando benignius est, quod hæc assumatur interpretatio, vt colligitur ex Bart. *d. l. centesimis, § fin. numer. 10.* Benignior enim est interpretatio, quod confirmatio intelligatur facta nomine officii, siue dignitatis, in concreto: ne alias efficiatur perpetua, *vt ibi declarat Alciatus, nu. 16.* qua etiam ratione procedit, quod dicit Bart *l. cum apud, num. 5. infr. iudicatum solui,* benignior enim ea est interpretatio, vt pœna euitetur. per cõtrarium autem si nomen proprium expressum sit, vel æquipolẽs, & tamen agitur de actu proportionabili officio, siue dignitati. Et vlterius benignius est, quod videatur fact⁹ nomine dignitatis in abstracto, his duobus cõcurrentibus: hæc assumetur interpretatio ita procedet quod tradit Bart. *dict. l. terminato, a num. 6.* Nam taxatio impensarum respicit officium: & benignius est, quod reseruatio videatur facta nomine dignitatis in abstracto, ne alias facile sequatur, 83 quod sententia tanquam incerta noo valeat, *l. 2. C. de sentent. quæ sine certa quantitat.* † Et hac etiam ratione procedit dictum Dominic. *dict. cap. si gratiose. numer. 12. ad finem,* quod si quis appellauit ad Bonificium IX. & appellans inueniat eum mortuum, poterit prosequi appellationẽ coram illius successore, quia appellatio est tantum proportionabilis dignitati, & quia hoc benignius est: vt appellatio facile non corruat, quod & tradit Rota *decisio 31. de appellatio. in antiquis.* & in simili casu tradit Bald. *capit. 1. § final. numero vigesimo tertio. ad fin. de prohibita feudi alienatio. per Federicum.* Colliges etiam veram rationem decidendi ad *l. more, supra de iurisdictio. omnium iudic.* vbi probatur iurisdictionem ordinariam morte concedentis non exspirare: & tamen iurisdictionem

delegatam morte concedentis re integra exspirare, Ias. *ebi, num. 5.* Deci. *num. 14.* & Curt. Iun. *nu. 11.* dicont, ideo iurisdictiooem delegatam morte concedeotis exspirare: qoia censetur facta ratione iurisdictiooia existentis in concreto, penes delegantem, quod etiam seotit Panor. *c. relatum, num. 3. de offic. delegat.* ex quorum mente colligitur, quod ordinaria ideo non exspirat, quia nomine dignitatis in abstracto, videtur concessa, quod ita vltra alios explicaodũ est: nam illa iurisdictio absoluta, & in abstracto, quæ videtur esse penes Rempub. in Principem fuit translata, *l. 1. supr. de constit. princip.* qui postea concedeos iurisdictionem vniuersalem ordinariam, videtur eam cõcedere eo modo, quo apud eum videtur esse scilicet absolute & in abstracto, vt scilicet officialis illam habeat oomine proprio, tãquam mioister ipsius Priocipis, *Curt. Iun. l. 1. num. 100. supr. de iurisdict. omn. iud.* & ideo morte coocedentis noo exspirat, *d. c. si gratiose, de rescript. in 6.* Sed quando ordinarius, vel etiã Prioceps delegat aliquam caussam particularem, oomine dignitatis in cõcreto videtur id facere, & ideo morte concedentis exspirat iuxta supra tradita. Ex quo colligitur, quod officia habentia annexam iurisdictionem ordinariam, morte Regis non exspirant: ac ob id ante confirmationem noui Regis, prædictis
84 officiis vti possuot, † *Francis. Marcus decisio. 780. a num. 1. in 1. parte,* quamuis id ob vtilitatem publicam fuisse consuetudine receptum dicat Vaotius *de nullitatibus, tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis delegata, num. 104. pag. 302. & Menoch. lib. 1. de arbitr. qu. 69. a nu. 8.* Et iuxta hæc explicaoda sunt tradita per Guiliclm. *cap. Raynutius, verb. Duas habens filias, num 39.* dum dicit, quod officia exstinguuntur morte Regis, & ideo omnes officiarii a oouo Rege debent cooffirmationem obtinere, per quam tamen non dicuntur nouam adipisci iurisdictionem, sed antiquam continuare: quod etiam tradit Cassan. *in consuet. Burg. rubr. 1. §. 6. num. 82. pag. 264.* quod in Hispania obseruari asserit Greg *l. 20. tit. 13. partit. 2. gloss. De los officios, in fin.* Nam intelligeodi suot, vt si sint officia iurisdictiooem ordinariam anoexam habentia: non cessent morte Regis: ac proinde non esse necessariam confirmationem, vt illis vtantur, *Glossator ad regulas Cancellariæ, Innocent. titul. de potestate Vicecancellarii colum. penultim. pagin. 248. & in specie sentit l. 2. titul. 3. libro 2. ordinamenti,* quia tamen Rex nouus si velit, potest illa reuocare, *l. iudicium soluitur, supra de iudic. Albertus Brunus consilio 92. numer. 6.* Exigitur confirmatio, noo quod ea sit necessaria ad iurisdictionem habendam, vel vsum illius, sed vt ea ea colligatur voluotas noui Regis, quod noo vult prædicta officia reuocare: & ad hoc reducendi sunt Iacob. de Bellouiso *in practica, tit. de sententia criminali, in fine, & Rebuff. tractatu nominationum, qu. 12 num. 36.* dum dicunt, quod ordinarius potest iurisdictione sua vti, donec nouus Rex veniat, & ipsum confirmet, vel reuocet: nam potius dicere debuissent, quod potest vti iurisdictione, nisi nouus Rex ipsum reuocet. Quæ non reuocatio colligetur ca ꝑdicta noui Regis confirmatione In vrbe Romana tamen de stylo obtentũm est, vt omnia officia suspendaotur vsque ad electionem noui Papæ, præter expressa *Clement. ne Romani, §. eo autem pronus, de electio. & post Glossator. ad regulas Cancellariæ tradit Francisc. Marcus decisio. 780. in fine, in prima parte.* Ac proinde officiis interim vti non possunt: electo autem Papa illis vti possunt absque alia confirmatione, quamuis Cardin. Clemeot. *Auditor. numer. 15. de rescript.* dixerit, officia morte Papæ exstingui, ac ita oportere, quod per nouum Papam concedantur. Adde, quod & officia notariorum, siue scribarum deputatorum ad prædicta officia iurisdictionem ordinariam habentia annexam, etiam morte Regis oon exstinguuntur: † nam 85
quamuis hi proprie ooo dicãtur habere iurisdictionem, *Dominic. cap. 1. numer. 5. de offic. vicar. in 6.* tameo qoia sunt personæ publicæ, & habent potestatem ordinariam scribendi, pertinẽtia ad iurisdictionem ordinariam, *l. in fraudem, § quoties, supr. de iur. fisci. expresse Bald. in rubr. num. 2. C. de fide instrumentor.* Neq; prædictorum officia morte Regis exstinguũtur, & consequenter noo est necessaria confirmatio noui Regis, vt illa exercere possint, *& ita in specie Gamma decisione 353. numero quarto, ad finem, & ante eum Glossator ad regulas Cancellariæ. Innocen. tit. de potestate Vicecancellarii, colum. penult.* Item adde, adeo prædicta esse vera, vt procedaot, etiam quando prędicta officia conceduntur cum clausula, *Vsque ad beneplacitum Regis,* nam adhuc non censentur reuocata per mortem Regis: cum eoim, *vt supra diximus,* videantur concessa sub nomine dignitatis, consideratæ in abstracto, locum habet decisio. *cap. si gratiose, in 2. part. de rescript. in 6.* & in specie videtur text. authen. *de quæstore, §. si vero aliquis, collatio. 6* per quẽ ita in specie teoet Bald. *l. meminisse, numer. 2. supr. de offic. proconsulis, & sequitur Perusin. capit. si delegatus, numero quinto, de offic. delegati, in 6. Paris. de syndicatu, verb. an officialis successor. numero sexto, pagin. 427. Boeri. decision. 149. a numer. 11. Auiles de prætorib. capit 5. num. 10. pagin. 122. Francisc. Marcus decisione 624. numer. 3. in 1. parte, Capic. decision. 116. numer. 3. Gregor. l. 20. titul. 13 part. 2. in gloss. De los officios. colum. 1. ad fin. Molina lib 1. de primogen. cap. 25. num. 5. ad finem.* Ex quibus cauendum est a Paride de syndicatu, *verb officialis perpetuus, num. 3. pagin. 349.* dum dicit, quod officialis datus ad beneplacitum Papæ, eo mortuo exspirat *per d. c. si gratiose, in 1. part.* quod & pro constanti teoet Gamma *decisione 353. col. 2. & ante eos sentit Salycet. l. fin. C. de aduocat. diuersorum iudiciorum.* Id enim ex præcedentibus aperte confunditur, & in specie improbat Auiles *de prætoribus, cap. 5. numer. 10. pagin. 122. & Gregor. l. 20. tit. 13. partit. 2. in gloss. De los officios. columna prima.* Neque obstat text. *d. c. p. si gratiose, in 1. parte,* quia procedit in gratiis, vel beneficiis concessis per Priocipem, quæ licet regulariter non exspirent morte concedcotis, *c. si super gratia, de offic. delegati, in 6. Guido decisio. 491. Ripa in rubr. num. 50. de constit. Boeri. decision. 346. num. 1.* tamen posita prædicta clausula, Ad beneplacitum nostrum, morte
86 concedentis exstinguitur gratia, † *vt notat Perusin. d. c. si gratiose, num. 1. & num. 11.* quia in dubio creditur, concedentem retulisse se ad beneplacitum dignitatis considerataæ in concreto: vnde inducitur regula, *l. 4. supr. loc. ati.* Sed quando conceditur officium iurisdictionem ordinariam annexam habeos, videtur habitos respectus ad dignitatem in abstracto, vt supra diximus: ac ita inducetur *d. c. si gratiose, in 2. parte, tradit in simili Barto. l. centesimis, § fin. nu. 9. inf. de verbo. oblig.* Quod sine dubio apud nos procedit, quia in huiusmodi officiorum concessionibus solet poni clausula, *Quamdiu nos voluerimus, & contrarium non iusserimus,* nam in hac specie certum est, morte concedeutis non exspirare concessiooem, nisi expressa

sequatur

ſequatur reuocatio. *c. ſi delegatus. de offic. de legat. in 6. Bart. l. more. num. 17. ſupra de iuriſd. omnium iudic. & ita in ſpecie Couarru. reſolut. lib. 3. cap. 15. num. 3. Valaſc. de emphyteuſi. q. 34. numer. 6.* Quibus adde Peruſin. *d. c. ſi gratioſe. num. 10. Gratum conſil. 92. in fin. lib. 2.*

Recipiunt tamen prædicta duas notabiles limitationes. Prima eſt, non procedere in officiis deputatis ad ſeruitium Regis, ſiue domus regiæ, hæc enim morte Principis expirabunt, prout & ea officia cenſentur extincta quæ deputata erant ad ſeruitium legati, *l. diem functo. ſupra de offic. aſſeſſor. & ibi notant Bald. & Alexand. numero 2. Iacob. numero 1. Molin. lib. 1. de primogen. c. 25. numero 12. ad finem.* quod ita in ſpecie tenet Gamma *deciſion. 33. num. 2.* quamuis hæc etiam officia morte Regis non expirare, probet *l. 2. tit. 9. lib. 2. ordinam.*

Secunda limitatio ſit, prædicta procedere in Principibus non recognoſcentibus ſuperiorem: nam alii inferiores, etſi maxime declarent, ſe ſub nomine dignitatis concedere officia, tamen morte eorum expirabunt, quia non potuerunt illa concedere vltra id tempus quo durabat ius ſuum. *l. lex vectigali. ſup. de pignor. c. nuper. de donation. inter virum. & ita limitat. Molina lib. 1. de primog. c. 25. num. 3. & num. 12. ad fin. allegat. Bal. c. 1. nu. 3. qui ſucceſſores feudum dare teneantur. & deciſio. Afflict. 101. numero 3.* & conferunt tradita per Pinel. *l. 1. C. de bon. matern. 3. part. num. 65.* quod poſſeſſor maioratus non poteſt concedere res maioratus in emphyteuſin, vltra tempus, quo durat ius ſuum. Cæterum hæc limitatio
87 non placet, quia imo diſtinctionem *d. c. ſi gratioſe.* † etiam locum ſibi vendicare in inferioribus a Principe, colligitur ex Bart. *l. centeſimis. §. fin. num. 9. infra de verbor. oblig. Felin. c. ex literis. nu. 9. ad fin. de conſtit.*

Neque obſtant Molinæ rationes: nam pro reſponſione duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, verū ſi conceſſio fiat per inferiorem a Principe ſub nomine dignitatis, eius morte exciperet? Et dicendū eſt non expirare, *d. c. ſi gratioſe. in 2. part.* Secundus eſt, nihilominus ſucceſſor poſſit illam conceſſionē reuocare? & dicendum eſt, poſſe, *d. c. ſi gratioſe. ad fin. & notabiliter Afflict. deciſ. 128. numero 12.* maxime ſi agatur de reuocanda iuriſdictione: nam officium iuriſdictionale ille qui conceſſit, vel eius ſucceſſor, libere reuocare poteſt *l. iudicium ſoluitur. ff. de iudiciis.* qui probat iudicium reuocari, ſi reuocet ille, qui iuriſdictionem cōceſſit. Ampliando vt per Parpur. *l. more. nu. 101. ſupra de iuriſd. omn. iudic.* Et procedit etiam in iuriſdictione ordinaria, conceſſa per modum officii, ſiue commiſſionis, nam & concedens reuocare poterit. *Aud. de Iſern. lib. 1. conſtitut. rubr. 47. & ibi Afflict. nu. 2. poſt prin. Guillel. de Perno conſil. 16. num. 7. Afflict. cap. 1. verbo, Poteſtas. numer. 19. quæ ſint regalia.* Quibus adde Bald. *l. 1. nu. 7. in fin. ſupra de conſt. Principum.* quidquid contrarium pro conſtanti habeat Riminal. *d. l. more. col. final. ſupra de iuriſd. omnium. iudic.* Quinimo generale eſt, vt concedens iuriſdictionem alicui, poſſit illam ad libitū reuocare. Bald. rationem aſſignans. *l. praſcripta. numero 12. C. de precib. Imperator. offerend. & late Afflict. cap. 1. verb. poteſtas. a numero 14. quæ ſint regalia. Grammat. deciſio. 46. nu. 2. & idem alia ratione firmat Bald. l. qui ſe patris. numero 14. ad medium. C. vnde liber. quem ſequuntur Aretin. c. nonnulli. numero 24. & ibi Felin. numero 9. verſic. primo limita. & Deci. numero 14. de iudic.* declarando tamen vt notabiliter per Bellugam *in ſpeculo Principum. rubr. 9. numero 31. pag. 18.*

† Non obſtat ſecunda ratio de dicto Bald. *c. 1. nu.* 88
3. qui ſucceſſores feudum dare teneantur. nam tantum dicit, quod prælatus non poteſt ſupplantare ſucceſſorem, diſponendo de rebus futuris antequam vacent. *c. deceſſorum. 25. quæ. 2. tradit Anton. Gabr. lib. 3. communium, tit. de non tollendo iure quæſito. q. 5. numero 14.* Nos autem loquimur, quando poſſeſſor maioratus diſponit de rebus præſentibus, & quarū prouiſio ad eum pertinebat, hæc enim diſpoſitio obſeruanda erit a ſucceſſore, *vt Bal. ſentit vbi ſupra.*

Non obſtat tertium de auctoritate Afflict. *deciſ. 101. n. 3.* quia reſpondetur, eam nō eſſe veram neque iure probari. & aduerſus eā eſſe deciſionē Bald. *c. 1. n. 4. qui ſucceſſores feudum dare teneantur,* quod vbi prædeceſſor aliquid conceſſit, & ex ea conceſſione ius alteri quæſitum eſt, ſucceſſor nō poterit illud reuocare. *l. id quod noſtrum. infra de reg. iur. quod & tenuit Alber. l. digna vox. numer. 5. C. de legib. & in terminis tenet Gregor. l. 2. tit. 15. part. 2. verb. Sino el hijo. col. vlt. verſ. & nota.* Neq; placet conſideratio Molinæ *d. lib. 1. de primog. c. 25. numer. 17.* quod aut eſt creatus per prædeceſſorem aliquis tabellio, qui antea non fuerat tabellio, & ſucceſſor hoc officium reuocare non poteſt, quia abſurdum eſſet, in illius poteſtate ponere, vt ex perſona publica faciat priuatam: aut illi qui iam erat tabellio, additum fuit nouum officium, & tunc quia ceſſit ratio, de qua ſupra, ſucceſſor illud officium reuocare poterit: nam hæc conſideratio tollitur ex ſupra dictis: neque enim ſucceſſor ius alteri quæſitum, ex conceſſione prædeceſſoris, reuocare poteſt, iuxta regulam. *l. id quod noſtrū. infra de regul. iuris.*

Neque etiam obſtat, quod ex ſupra traditis per Pinel. obiecimus, quia procedunt, quando poſſeſſor maioratus aliquid alienat: nam cum hoc ſit aduerſus conſtituentis maioratum prohibitionē, nō poteſt ea alienatio tollerari, niſi in vita alienantis: *arg. l. peto. § prædiū. j. de legat. 2.* Nos autem agimus de officiis, quæ non poſſunt cadere ſub prohibitione alienationis, & quorum redditus poſſeſſor non poteſt conuertere in propriam vtilitatem. *c. fin. de officio Archipresbyteri gloſ. fin. c. relatū. de præben.* & ideo ſucceſſor hanc conceſſionem factam nomine dignitatis maioratus tenetur ratā habere. *c. 1. qui ſucceſſores*
feudū dare teneātur. & c. 1. de probation. † Quod ſi offi- 89
cia talia ſint, vt durēt perpetuo, id eſt, dum viuat ille, cui conceſſa ſunt, prout regulariter ſunt officia, quę ſimpliciter concedūtur, vel cum clauſula ad beneplacitū. *vt tradit Gregor. l. 6. tit. 4. parti. 3. verb. Acabaren. ad finē. & late Burgos de Paz. conſil. 21. Azened. l. 2. tit. 3. lib. 2. ordin. n. 4.* vel quæ non cōſueuerunt reuocari in vita. *Corne. conſ. 66. in fine. lib. 3.* Si ergo poſſeſſor maioratus illa concedat, in vita illius cui fit conceſſio, ſucceſſor illa reuocare non poterit, cum nihil factum ſit, per quod poſſit allegare ſibi factum fuiſſe præiudicium: *& ita in ſpecie Gregor. l. 2. tit. 15. partit. 2. col. 5. verſic. & nota quod ſucceſſor. & Gamma deciſion. 319. num. 5.* Et in his terminis poteſt admitti, quod conſuluit Calderinus *conſil. 3. de reſcriptis.* quod officium collatum per rectorem prouinciæ, durat in vita illius cui fit conceſſio, quantūcunque officium concedentis expirauerit: *ſubſcribit Dominic. d. c. ſi gratioſe. num. 13. Beroi. quæ. 103. num. 5. in fin. Franciſc. Marc. deciſ. 624. num. 3. in 1. par.* Si vero offi-

cium ex sua natura, vel secundum consuetudinem regionis, erat temporale, & possessor maioratus illud concedat in vita illius, cui sit concessio, successor illud reuocare poterit; quia quod fit contra consuetudinem, non potest valere in præiudicium successoris. *Bart. authent. qui rem, in fin. C. de sacrosanct. eccles. & in specie Burgos consilio 21. ad finem.* Vnde merito Bald. *in extrauagan. de pace Constantia. verb. amplius. numer. 2.* concludit, quod prædecessor nõ potest concedere Castellanias perpetuas; quia Castellania suapte natura reuocabilis est ad nutum. *l. si ita. §. dominus. & ibi Bald. & Alberic. supra de vsu & habitation. subscribit Gregorius. l. 2. tit. 15. partit. 2. verb. Si no el hijo. versic. & nota. Boerius decision. 149. numer. 25. Molina lib. 1. de primogen. cap. 25. numer. 18.* Et in hac specie procedet differentia inter officia concessa per Principem, vel per inferiorem: nam Princeps licet habeat dominium restrictum ad vitam, tamen illud est liberum & amplissimum, & quo vti libere possunt, etiam in præiudicium successorum.
90 *Molina libro 1. de primogen. capit. 3. numero 18.* † & ideo officia per eos collata, indistincte per successorem reuocari non possunt, nisi sint iurisdictionalia, *vt supra diximus.* Postremo in hac materia notabis, quod dum text. *c. si gratiose. de rescript. in 6.* facit differentiam, vtrum concessio sit facta nomine Papæ, vel nomine Sedis Apostolicæ; ea differẽtia procedit, quoad effectum, vt morte concedẽtis extinguatur concessio, vel non? quoad alios enim effectus nulla est differentia inter prædictas concessiones. *Dec. c. sedes. in princ. de rescript. Mandosius regul. 1. cancellaria. q. 10. a num. 15.* Item quod in dubio nũquam concessio videtur facta nomine Sedis Apostolicæ, vel dignitatis in abstracto, nisi id exprimatur. *Salyc. l. inter causas. in prin. nu. 3. supra mandati, & l. mandatum. nu. 8. C. mandati.* Ita vt verba dubia semper magis debeant videri relata ad personam Papæ, quam ad Sedem Apostolicam, siue dignitatẽ in abstracto. *c. literis. de rescriptis.* dum probat aliud esse, si Papa mandet aliquid fieri, vel iam iussum a prædecessore exsequatur; neque enim ea differentia procederet, si in dubio censeretur facta concessio nomine Sedis Apostolicæ, cum Sedes Apostolica semper eadem sit. *d. c. si gratiose, & ita Anchar. d. c. literis. num. 1. & ibi Andr. Sicul. a nume. 30. Ruin. cons. 104. nu. 14. lib. 5. Decian. consi. 56. num. 51. lib. 2.* Quinimo si in concessione dicatur, *ad arbitrium Summi Pontificis*, magis videtur contemplata persona, siue dignitas in concreto, quam dignitas in abstracto. *glos. d. c. si gratiose. verb. sua & ibi Perusin. num. 7.* Addens idem esse, si dicatur, *Ad arbitrium Papæ*: quod & tenet Paris. *tract. de syndicat. verb. officialis perpetuus. c. 1. num. 3. pag. 349. Capic. decisio. 136. num. 7. Couarru. resol. lib. 3. cap. 15. num. 2. Valasc. de emphyteusi. q. 34. num. 7.* Contrarium tamen tenent Lupus, & Dominic. *d. c. si gratiose per c. quoniam Abbas. de offic. delegat.* quasi cum solum nomen dignitatis fuerit expressum, ipsa dignitas principaliter censeatur considerata, *subscribit Felin. c. ex literis. num. 9. versic. sed pro vtili. de constitut.* Meminit huius controuersiæ Capic. *decisione 136. nume. 3.* Pro concordia dicendum est, qđ vbi exprimitur hoc verbum, *Ad beneplacitum*, siue, *Ad voluntatem Summi Pontificis*, magis persona, quam dignitas videtur considerata, vel saltem dignitas in cõcreto, quæ morte Sũmi Pontificis exspirat: voluntas enim magis cõuenit personæ dignitatem habenti in concreto, quam dignitati in abstracto, cui proprie non competit voluntas, † *vt elegan-* 91
ter aduertit Couarru. resol. lib. 3. c. 15. nu. 2. ad medium. & in simili tradit Bald. l. fin. §. 1. num. 7. versi. non obstat. C. communia de legatis. Sed extra hos terminos obseruabitur distinctio *d. c. quoniam Abbas.* & in specie sentit Perusin. *d. c. gratiose. num. 10. in fin.* Ex quibus dubium redditur, quod tradit Bart. *l. centesimis. §. fin. num. 9. infra de verbor. obligat.* quod si quis sit relegatus, donec potestati placuerit, videtur contemplata dignitas, & ideo ea declaratio transibit ad successorem: nam cum verbum, *Placere*, non conueniat dignitati in abstracto, magis debet videri considerata dignitas in concreto, quæ morte illam habentis exspirat, *vt supra dictum est.* Dubium etiam redditur, quod post Bald. tradit Perusin. *d. c. si gratiose. num. 7.* quod si in tertia persona dicatur, *Donec Papæ placuerit*, videtur contemplata dignitas, *subscribit Capic. decis. 146. n. 7. ad finem.* id enim etiam ex supra dictis cõfunditur: & in specie aduertit Valasc. *de emphyteusi. q. 34. nu. 7. ad finem.* Addendo tamen, quod quando quis potest obligari nomine proprio & dignitatis, in dubio vtroque modo videtur obligatus. *Bald. cõs. 88. lib. 1. Aymon consil. 404. nu. 4. lib. 3.* Illud certum est, quod si simul cũ dignitate sint expressæ dictiones, *Meum*, vel, *Nostrum*, magis videtur cõsiderata persona, quam dignitas in abstracto: ita colligitur ex glos. *d. c. si gratiose. verb. sua* & ibi Dominic. *n. 2.* addit, quod prædictæ dictiones proprie designant personam: & ideo concludit Ruin. *cons. 104. num. 8. libr. 5.* quod si quid concedatur ad beneplacitum domini nostri Ducis, magis videtur cõsiderata persona, quã dignitas in abstracto: qđ & tradit Roland. *d. consil. 1. num. 179. lib. 2.* inquiens, quod illud verbum, *Domini nostri*, cum dictione, *Ducis*, vel, *Regis*, ostẽdit, personam principaliter fuisse consideratam: quod & tradit Capic. *decis. 121. nu. 6. in fine.* Idem si exprimatur dictio, *Nos*, nam & ea dictio designat personam; quia secundum consuetudinem, homines in dignitate constituti solent loqui de se in plurali numero. *gl. fin. cap. cũ ab vno. de re iudicat. in 6. & in specie Ruin. consil. 104. numer. 11. libr. 5.* Vnde cum in concessionibus Principum soleat incipere scriptura ab illis verbis, *Ego Rex*, semper magis persona Regis quam dignitas in abstracto videtur considerata, † *Et ita* 92
in specie Capic. decisione 136. numer. 6.

Neque obstat, quod ipse subiicit, quod Rex solet signare per ea verba, *Rex*, & sic per solum nomẽ dignitatis: nam cum hæc subscriptio pertineat ad cõfirmationem, & comprobationẽ supra scriptorum. *Ias. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. n. 23. de verbor. obligat.* per illam nõ debet censeri mutata substãtia dispositionis præcedentis, *arg. Cle. 1. ad fin. de preben.* Et iuxta hæc venit explicãdus tex. *c. Abbat sane. versi. sed ad hæc. de re iudicat in 6.* dum probat, qđ donatio facta nomine regni, vel regiæ dignitatis, obligat successorẽ in regno: notat *Xuarez. allegat. 10. n. 3.* Quod & in aliis contractibus per Regem celebratis esse obseruandum tradit Bald. *consil. 159. super eo. lib. 3.* cuius dicta late refert Tiraq. *tract. primogenitor. c. 35. a num. 21.* Nam ad cognoscendum, vtrum concessio fuerit facta nomine regni, vel nomine personæ, recurrendum est ad distinctionem *c. quoniam Abbas. de offic. delegat. expresse Dec. c. 1. numero 7. de probation. Roland. consi. 1. a num. 179. libro 2. Capic. decisio. 121. nu. 5. ad fin.* & consequenter recurrendum est

ad

ad supra resoluta. Addēdo, quod si concessio fiat alicui pro se, & successoribus, vel cum clausula, *Vt perpetuo durct* tunc videtur facta nomine dignitatis, vt clausulæ concessionis verificari possint. *Bart. l. antepen. n. 2. in fin. inf. de st p statu. seruorum.* Vel etiã, quãdo concessio sic contractus sit ad vtilitatem regni: nam tunc etiam dignitas in abstracto videtur considerata: *Socin. consil. 34. num. 3. lib. 3.*

Vltimo in hac materia sciendũ est, quod licet, *vt supra diximus*, iurisdictio ordinaria concessa, non expiret morte cõcedētis, re integra. *l. more. ff. de iurisd. omnium iudic.* id tamen non est verum in vicario Episcopi: nam licet is habeat ordinariam iurisdictionem *gl. c. 2. de offic. vicar. in 6. & glo. c. Romana in prin. verbo generaliter. de appellatio. in 6. quas asserit receptas Felin. in rub. nu. 4. de appellatio. Alexan. in rub num. 15. sup. de offic. eius.* tamen nihilominus per mortem Episcopi expirat iurisdictio ordinaria vicarii: *Clem:*
93 *fin. de procurato.* † *Guido decisio. 560.* non solum quoad negotia nondum cœpta, sed etiam quoad iam cœpta, *vt ibi per gl. verbo contestata. Pastor. c. exstirpandæ. §. quia vero nu. 14. de praben.* Sed videndum est de ratione, Ex Alex *l. more. n. 4. sup. de iurisd. omn. iud.* existimat, ea ratione procedere, quia iurisdictio vicarii habet se ad iurisdictionem Episcopi per modũ accessorii: & ideo locum habet regula. *l. cum principalis. inf. de regulis iuris. subscribit Francisc. Marc' decisio. 780. nu. 4. in 1 parte.* Quod tamen clarius explicandum est, ex traditis per Couarru. *practicar. cap. 4. nu. 4.* quod vicarius Episcopi eandem iurisdictioẽ habet quam Episcopus, & non diuersam: & ideo dicuntur idem habere tribunal. *cap. Romana in princip. de appellatio. in 6.* Ergo cum p mortem Episcopi extinguatur iurisdictio ordinaria, quæ apud eum erat in concreto, in necessariam consequentiam etiam censebitur extincta in persona vicarii, qui eandem habebat. Et hæc est ratio, cur censeatur extincta, etiam quoad negotia iam cœpta. *gloss. Clemen. fina. verb. contestatã de procuratorib.* & tamen is cui delegatur vniuersitas causarum, si incepit de vna caussa cognoscere, inclusa sub illa vniuersitate, censetur confirmasse suam iurisdictionem, quoad omnes caussas illius vniuersitatis, ita vt per mortem concedentis, in nihilo videatur diminuta eius potestas. *Bart. l. more. num. 14. sup de iurisdictio. omnium iudic. Rom. consil. 115. numer. 12. lib. 1.* nam in vicario illud procedit ob rationem supra assignatam. Delegatus autem ad vniuersitatem causarum, quamuis habeat iurisdictionem nomine delegantis. *l. 1. §. fina. sup. de offic. eius.* tamen est diuersa ab illa, quam habebat delegans, & ideo in ea obseruabitur regula, quod mandatum re non integra non expirat. *l. & quia in fine. sup. de iurisdict. omn. iud.* vbi Baptist. *nu. 4* Ias. *nu. 1.* Curt Iun. *nu 12.* rationem assignant. Ex quibus venit explicanda Ordinatio *libro 2. tit. 26. §. 10.* dum probat, quod auditoresq dominorũ terrarum habent eandem iurisdictionem, quam habet ipse dominus: nam est dicendum prædictos auditores propter hanc legis dispositionem, habere ordinariam iurisdisdictionem ad instar vicarii Episc. Zasi. *l. more. n. 9. sup de iurisd. omn. iud & Couar. resol. lib 3. c. vltimo n. 4. & notab. Molina lib. 1. de primogen. capit. 25.*
94 *nu. 12.* † Vnde quemadmodum morte Episcopi extinguitur iurisdictio vicarii, *vt supra dictum est*, ita etiam iurisdictio horum auditorum extinguetur p domini mortem: quod aduersus Auendan. probat Couarr. *practica. c. 4. nu. 4.* Nisi Princeps specialiter hos auditores, siue uicarios constituerit: nam cum tunc ab ipso Principe videantur iurisdictionem habere, morte dominorum eorum, non expirabit iurisdictio. *Guido decis. 234. Francisc. Marcus decisio. 780. num. 5. in 1. parte.* Infertur etiam explicatio ad Ordin. *lib. 2. titulo 26. §. 9.* dum probat, quod Iudex ordinarius constitutus a domino terrarum, non expirat per mortem domini. Ratio est quia cum non sit vicarius domini, sed Iudex populi, non expirabit eius iurisdictio morte domini: nam siue ordinariam videtur habere, siue delegatam, videtur eam habere ad vniuersitatem caussarum. vnde etiam nõ expirabit, si ea iam cœpit vti in aliqua caussa, *vt supra dictum est: & ita Faber. §. item si adhuc. num. 3. Instit. mandati & agnoscit Couarr. pract. cap. 4. n. 4.* Quod a fortiori procedet, quando Iudex fuerit electus per populum, & per dominum confirmatus, vt de iure fieri debet *extrauag. 1. de maioritate. & obed. Ioan. XXII. verb. debeat. ad finem. & verb. præsumat. Alexand. cons. 26. num. 19 lib 5. Afflict. cap. 1. §. Iudices. numero 6. de pace iuramento firmanda.* Nam tunc quasi electus sit a populo, durabit eius iurisdictio, etiam mortuo domino, *vt notab probat Molina, videndus lib. 1. de primogen. cap. 25. num. 13.*

Neq; obstat, quod iurisdictio siue officium non videtur habitum a populo eligente, sed potius a domino confirmante. *authent. de defensorib. ciuitatum. §. eius iurandum vero. post princip. coll. iii. 3. & ibi Angel. & in specie tradit Auend. libr. 1. de exequend. mandatis. cap. 19. num. 21. Afflict. cap. 1. §. Iudices. num. 3. & 5. de pace iuramento firmanda.* quia respondetur, quod non ob id sequitur, morte confirmantis debere extingui iurisdictionem: nam cum in effectu videatur hæc iurisdictio data a domino confirmante, accedente consensu, & electione populi, morte illius non debet videri extincta. Prout in simili videmus, quod statuta facta per Iudicem temporalẽ, non durant vltra tempus, quo durat officium. *l. fin. C. de offic. præfecti vrbis. l. cum nauarchorum. C. de nauicularius. lib. 11.* & tamen si prædicta statuta fiant de consensu populi conuocati, durabunt etiam post finitum officium. *l. 1. §. 1. sup. quod quisque iuris. l. 1. & 2. inf. de decret. ab ordine faciend. tradit Bart. l. omnes populi num. 8. supra de iust. & iur.* † Et confirmatur, 95
quia licet electio populi non tribuat immediate iurisdictionem: tribuit tamen ius illam prosequendi, & petendi illius confirmationem, *iuxta ea quæ notab. tradit Staphileus de literis gratiæ. tit. de formis mandati. de prouidendo. 3. forma. num. 12. pag. 57.* Hoc igitur Ius, etiam faciet retineri iurisdictionem post mortem confirmantis.

Deniq; infertur explicatio ad tradita per Gammam *decisio. 353. n. 3.* dum tractat, verum officia iurisdictionis concessa per Regem tanquam magistrum militarium, eius morte expirent? Circa cuius dicta in primis aduerte. quod dũ ipse præsupponit, quod propter vnionẽ magistratuum militiarum cũ regia corona, Rex nõ videt cõcedere prædicta officia re tã quã magister, sed tanquã Rex. *per notat. l. si ex toto. ff. de leg. 1.* nõ videtur tutũ, quia imo tanquã magister militiarũ id facit: neq; in concedẽdo vtitur iurisdictione seculari, sed potius ecclesiastica: prout & ea vtebãtur magistri militiarum, antequam prædicta vnio facta esset cum regia corona: & ita in terminis tradit Nauarr. *in propugnaculo apollegia. n. 14.* Vt enim notab.

inquit Ioan. Andre. *c. 2. ad fin. de prebend. in 6.* quando Papa per priuilegium transfert iura spiritualia vel ecclesiastica in laicium, non videtur illa execrare: ac proinde non sunt in laico tanquam fundata in eius persona, sed tanquam in ministro agēte nomine Papæ. *c. cum Apostolica. & ibi Anto. de his quæ fiunt a prælatis. subscribit Staphil. de literis gratia. tit. de formis mādati. 3. form. nu. 10. pag. 57.* Vnde videmus, quod licet ecclesia vnita alteri ecclesię, vel beneficio, in illius transeat naturam. *c. 1. ne sede vacante:* tamen si ecclesia, vel quid aliud ecclesiasticum, vniatur cum re profana, minime transit in rei profanæ naturā. *arg. c. quod semel. cum gl. de regul. iur. in 6. & c. comperimus. 4. q. 6. &*
96 *agnoscit idem Gamma decis. fin. n. 7.* † Cōsonat doctrina diui Thomæ. *2. 2. q. 87. artic. 11. in corpore*, rē inanimatam Deo consecratam, non posse per aliquem prælatum reddi profanam. Illud sane verum videtur, quod propter vnionem factam eū regia corona, quamuis Rex videatur concedere tanquam magister, tamē nomine regiæ coronæ videtur concessiones facere: ac proinde concessiones factæ debent reputari, vti considerantur aliæ donationes, quæ fiunt nomine regiæ coronæ, & sic transibunt etiam ad successores, *iuxta cap. Abbate. de re iudicat. in 6.* Item valebunt etiam in casibus, in quibus priuati habētes domiuium restrictum ad vitam, valide disponere non possent, *iuxta tradita per Molin. lib. 1. de primoge. c. 3. nu. 10.* Et hæc satis in hac materia. Interpretationem. *l. alia. 15 in princ. supra eo.* iam explicauimus *l. maritum. a nu. 39. supra eo.* & ideo peculiaris eius interpretatio omittitur.

SVMMARIA.

1 *Priuilegio competenti propter reuerentiam, renuntiari non potest.*
2 *Patronus vtrum possit renuntiare priuilegio, ne vocetur in ius sine venia.*
3 *Citatio patroni in ius sine venia, nulla esse censetur.*
4 *Quando admittatur pœnitentia post consummatū delictum.*
5 *Pœnitentia liberti vocantis patronum, sine venia, quando ei prosit.*
6 *Non potest actus nullus ratificari post quam fuit oppositum de nullitate.*
7 *Si citatio sit nulla, non potest procedi contra nō comparentem, tanquam contumacem.*
8 *Pœna non incurritur, si patronus non inuitus venit ad iudicium.*
9 *Patronus qui nihil opposuit contra citationem, videtur eam ratificare.*
10 *Præsentia partis quando purgat vitium citationis.*
11 *Vtrum egregia persona possit renuntiare priuilegio. l. ad egregias. supra de iure iur. and.*
12 *Priuilegio cōpetenti ratione personæ potest renūtiari.*
13 *Nobiles, vtrum possint renuntiare suis priuilegiis.*
14 *De qua reuerentia is text. sit intelligendus.*
15 *In sacerdotibus propriè accitur versari ius publicū.*
16 *In Magistratibus etiam consistit vtilitas publica principaliter.*
17 *Reijcitur quadā concordia Comerr. in hac materia.*
18 *Non valet consuetudo quod nobilis torqueatur.*
19 *Priuilegium competit clericis, ne condemnentur vltra quam facere possint.*
20 *Et vtrum huic possint renuntiare priuilegio.*
21 *Miles potest renuntiare proprio priuilegio.*
22 *Concordatur c. si diligenti. de foro competenti. cum l. pen. C. de pact.*
23 *Clericus soluens solidum, vel passus fieri exequutionem in solidum, sibi præiudicat.*
24 *Quando mulier possit renuntiare priuilegio, ne ducatur in carcerem.*
25 *Mater propter debita ex caussa tutelæ non detrudatur in carcerem.*
26 *Vtrum in terminis huius text. renuntiatio priuilegii confirmetur iuramento.*
27 *Et ostenditur non confirmari.*
28 *Quomodo accipienda sit regula generalis. c. cū contingat. de iureiurand.*
29 *Iuramentum, cui deest iustitia, non habet vim iuramenti.*
30 *Et quando iuramento dicatur deesse iustitiam.*
31 *Quid significent ea verba, iuramentum non potest seruari sine dispendio salutis æternæ.*
32 *Et quodnam iuramentum dicatur non posse obseruari absque illo dispendio.*
33 *Quando iuramentum confirmat actum nullum.*
34 *Quando quis licite recipiat vsuras ab vsurario.*
35 *Vxor renuntiare potest suo priuilegio cū iuramento.*
36 *Præter eos, quibus debetur reuerentia, omnes alii possunt renuntiare priuilegio, ne conueniantur vltra quam facere possint.*
37 *Non valet pactū, quod persona debitoris capi possit.*
38 *De statuto ad pactū qualiter sit formandū argum.*
39 *Agitur de intellectu c. ex rescripto. de iureiurand.*
40 *Obsides, de quibus, ibi qualiter sint accipiendi.*
41 *Et vtrum eo casu pactum confirmetur iuramento.*
42 *Iuramentum non confirmat pactum restringens libertatem.*
43 *Non valet pactum, quod creditor possit capere debitorem, & ducere ad carceres.*
44 *Quando quis possit capi non præcedentibus solemnitatibus alias requisitis.*
45 *In pertinentibus ad exequutionem, si nō valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest.*
46 *Persona heredis, vtrum virtute pacti capi possit.*
47 *Explicatur Ordina. lib. 4. tit. 4.*
48 *Non valet pactum, quod debitore non citato, nec quo audito, fiat exequutio in eius bonis.*
49 *Non valet pactum, per quod renuntiatur cessioni bonorum.*
50 *Idque contra plures eleganter defenditur.*
51 *Refertur quadam concordia Rota, & Baldi.*
52 *Prædictum pactum non confirmatur iuramento.*
53 *Beneficium cessionis vtrū obseruetur in regno Castella.*
54 *Vtrum propter alienationem factam in fraudē tollatur facultas cedendi bonis.*
55 *Reijcitur quadam differentia, quam Paulus circa hoc considerauit.*
56 *Dans operam rei illicitæ in casu contingente præter intentionem, consideratur tanquam dolosus.*
57 *Qualiter probetur debitores alienasse bona in fraudem creditorum.*
58 *Explicatur Ord. lib. 3. tit. 89. in princ.*

Lex Alia. 15. §. Eleganter.

PRoponit is text. notab. regulam quod maritus non potest renuntiare priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere possit. Cui conclusioni opponit gloss. hic regulam *l. penultima, C. de pact.* quod quilibet potest renuntiare suo priuilegio: & respondet speciale esse in hoc casu, neq; tamen assignat rationem specialitatis: & ideo Bartol. hic

his

hic poſt princip.eam eſſe dicit, quod hoc priuilegium datur propter reuerentiam, quam vxor debet marito, vt conſtat ex iſto text. *& l.vnica.§.cum autẽ. C.de rei vxor. action.* Pactum igitur renuntiatiuum huius priuilegii, in effectu contineret, quod mulier poſſet venire contra debitam reuerentiam: quod pactum tanquam repugnans bonis moribus, valere non debet. *l.pacta quæ contra. C. de pact. ſubſcribunt Alber.hic num.2. Bald.in princip.& Alex.num. 2.Bart.l.1.nu.19.ſupra eo. Alexand.conſil.133.num.2. lib.5 Alcia.l.fin.numero 4. ad finem. C.de in ius vocan. Socinus regula 339. num. 6. Conar.cap. quamuis pactũ. 2 parte.in princip. num. 8. de pact.in 6. & plures citati per Laram l.ſi quis a liberis.§.ſed ſi filius.nu.94.infra de liberis agnoſcend.* Vnde colligitur elegans concluſio in hac materia, quod priuilegio conceſſo propter debitam reuerentiam, per pactum renuntiari non
1 poteſt: † quod & colligitur ex *l. final. C.de bon.libertor. notauit gloſſ.l.qui exceptionem 40.§ fin.ſup. de cond. indeb. extollit. Roma. ſing. 480. & exornat Alex. hic num.2. Aretin.2.notab. Zaſi.l.maritum. nu.33.ſup.eod.* Ceterum huic receptæ concluſioni nimis videtur obſtare *l.quamuis. 11.ſup.de in ius vocan.* Nã quod libertus non poſſit vocare patronum in ius, niſi prius impetrata licentia a Prætore, deſcẽdit a debita reuerentia, quam ratione naturali libertus debet patrono. *l.3.C.de in ius vocando.* & tamen text. *d.l.quamuis.* probat, quod ſi patronus in ius vocatus ſine venia, ſponte ſua compareat in iudicio, nõ imponitur pœna liberto, quam ius ei imponit, quando patronum vocat in ius ſine venia: ergo aperte probat patronũ priuilegio indulto propter debitam reuerẽtiam, renuntiare poſſe: quod admittit gloſſ. *2.l.2. C.de in ius vocand.* & ibi Deci. *num.10.* aſſerit a D D. receptum: quod aperte repugnat concluſioni huius text. Huic tamen difficultati reſpondet Alciat. *l.fin.nu. 4. ad finem. C.de in ius vocando.* regulam huius text. intelligendam eſſe, quando ex renũtiatione priuilegii reſultaret magnum dedecus renuntiantis, vt quia maritus renuntians cogeretur mendicare. Sed ſi ex prædicta renuntiatione iſtud magnum dedecus non reſultat, valebit renuntiatio. *d. l. quamuis.* neque enim magnum dedecus eſt, ſi patronus in ius vocetur ſine venia. Sed non placet hæc reſponſio, quia is text. generaliter probat, priuilegio fundato in reuerentia renuntiari non poſſe: neq; conſiderat, vtrum reſultet magnum dedecus, vel non. Itẽ, quia verius eſt, patronum non poſſe renuntiare priuilegio, vt poſſit per libertum in ius vocari ſine venia: nam cum prædictum priuilegium ſit fundatũ in reuerentia. *l. 2. C. de in ius vocando.* debet induci regula huius text. *vt aduertit Deci. d. l. 2. in fine. & Gomez.in. §.pœnales.nu 33. Inſtitu.de actio.* Quare ſecundo loco Deci. *d 2.l.num.10.C.de in ius vocand.* aduerſus omnes exiſtimat, patronum prædicto priuilegio renuntiare non poſſe, iuxta regulã huius tex.

Neque ſecundum eum obſtat *d.l. quamuis.* quia tex ille non loquitur de remiſſione veniæ petendæ, ſed potius de remiſſione pœnæ. quam libertus incurrit, ꝓpterea, quod patron[illegible] vocauit in ius ſine venia: nam huic pœnę libere patronus renũtiare poteſt, iuxta regulã *l.pen.C.de pact.* Quem intellectum aſſignauit etiam idem Deci. *l.fin.n.4.in fin.C.eo.tit.& conſ.318. V.ſis n.6.& alii relati per Socin.d.l. quãuis n. 8.*
2 Sed neq; hęc reſpõſio eſt tuta, † quia *d.l.quãuis.* aperte ꝓbat, propter voluntatẽ patroni venientis ſpõte in ius, libertum a principio non incurrere pœnam impoſitam liberto vocanti patronum in ius ſine venia; quaſi voluntas patroni faciat ceſſare edictũ imponens prædictã pœnã, *vt hic aduertit Alexand. n.3. Felin.c.ſi diligenti.n.24.ad fin.de foro cõpet. Gomez. d.§. pœnales.n.30.ad fi.* Ergo aperte probat, tacitã renũtiationem priuilegii, reſultantẽ ex eo qđ patron⁹ vocatus ſine venia, ſponte comparuit in iudicio, validã eſſe; & ſic adhuc integra remanet difficultas. Quare tertio loco Alexan. *conſ.166. viſo puncto.poſt princ.lib. 2.* intellexit *d.l.quamuis.* procedere, quando patronus ſponte ſua comparuit in iudicio, non vocatus ꝑ libertum, tunc enim merito ceſſat pœna, cum libertus nihil contra edictũ fecerit. Sed neq; hæc placet, quia nimis reſtringit generalitatem *d.l.quamuis.* quę etiam procedit quando patronus vocatus in ius per libertum ſine venia, ſponte comparuit in iudicio, vt ex mente aliorum tradit Alciat. *l.fin. nu. 4. C.de in ius vocand.* Quare ad veram reſolutionem huius difficultatis aduertendum eſt, controuerſum eſſe apud DD. vtrum ſi libertus vocauerit patronum in ius ſine venia, valida ſit huiuſmodi citatio? *vt tradit Capic.deciſio.56.nu.6.* Sed vt ipſe reſoluit, verius & receptus eſt, prædictam citationem eſſe nullam ipſo iure, neque propter eam poſſe procedi aduerſus patronum non comparentem in iudicio, tãquam aduerſus contumacem, vt colligitur ex *l. 4. in princ. ff. de in ius vocan.* vbi patronus prohibetur vocari per libertum in ius ſine venia, & clarius ex *l.ſed etſi per Prætorem. §.hac clauſula.ſupra quib.ex cauſ maior.ibi: Prohibet ſine per miſſu ſuo*: ergo citatio contra prohibitionem legis facta, nulla debet cenſeri. *l.non dubium. C.de legibus* & in ſpecie videtur text. *l.1.§.Officium.ff. ne quis eũ qui in ius vocatus.* vbi text. clare probat, quod ſi libertus vocauit patronum in ius ſine venia, hæc citatio non valet, quia facta fuit, non obſeruata forma iuris: *notat Afflictus deciſio.2.num.6.* Et hac ratione ſi quis patronum taliter vocatum in ius eximat, non incurrit pœnam illius edicti, quia non videtur delinquere, & ſic clare probat citationem eſſe nullã: quod apud nos probat Ordin. *lib.3.tit.8.§.2.*† 3

Neque obſtat, quod *dict.l. 2.ff. ne quis eum.* probat tam libertum vocando patronum in ius ſine venia delinquere, quam illum qui patronum taliter in ius vocatum vi eximit: quia reſpondẽt Bar. *d.l. 1.n.1.& ibi Paulus n.4. Alex.n.3.ff.ne quis eum.* Iurecõſul. ibidem ita arguere: *Qui eximit eum, qui in ius vocari nõ potuit ſine venia, non deliquit.* Sed ſi velis eum delinquere, quia contra verba edicti, vocatum in ius ſine venia, vi eximit: tamen adhuc per libertum conueniri non poteſt, quia in pari cauſa potior eſt conditio rei: & ſic Iureconſul. magis ſentit, citationem eſſe nullam, & ſic eximentem non committere contra edictum, & conſequenter non delinquere, *vt latius expendit Ruin.l.1.in princip.num.145. infra de noui oper. nuntiatio.* Ex quibus conſequitur citationem patroni ſine venia, ipſo iure nullam eſſe: & tamen quia libertus vocando contra iuris prohibitionem deliquit. *d.l.2.ff. ne quis eum.* in pœnam delicti debet ſoluere quinquaginta aureos. *l.pen.ſupra de in ius vocando. vt notat Paul.l.2.num.3.ſup.ne quis eum. Socin.d. l.quamuis num.12. Curt. Senior l.fin. in fin.& ibi Curt. Iunior numer.11. C. de in ius vocando. & probat. §.fin. Inſtit. de pœna temere litigant.* quidquid contrarium ſentiat Gomez. *§. pœnales nume. 33. Inſti. de actio.* Nã quando nullitas actus, & pœna ſe compatiuntur,

& vtrumque tendit ad punitionem illius, qui venit aduersus iuris prohibitionem, actus erit nullus, & præterea pœna legis incurretur. *l. 1. C. de sepulcro violat. Bartol. l. prætor ait in fine princip. infr. de noui oper. & in specie aduertunt Riminald. l. final. ad finem. & ibi Alciat. num 4. C. de in ius vocand. faciunt tradita per Felin. cap. 2 col. 1. ad finem. de testib.*

Ex quibus ita præsuppositis infertur vera explicatio ad casus expressos *in d. l. quamuis.* nam probatur ibi, quod si libertus vocauerit patronum in ius sine venia, & postea pœnituerit, & actionem remiserit, euitat pœnam concordat Ordin. *lib. 3. tit. 8. §. 1.*

Neque obstat, quod per vocationem illam sine venia delictum videtur consummatum, cum ea vocatio facta fuerit aduersus iuris prohibitionem: & post consummatum delictum pœnitentia nihil prodest delinquenti. *l. 1. §. si quis rem. sup. deposit. l. si ea mẽte. infr. de furtis.* Nam respondet Bart. *d. l. quamuis. n. 1.* speciale esse in hoc casu, vt post consummatum delictum admittatur pœnitentia, 4 † rationem specialitatis assignans: *& subscribit Alexan. l. vbi pactum. nu. 5. C. de transaction. Alciat. l. fin. num. 4. C. de in ius vocand.* Sed ea fundamentalior videtur, quod prædicta citatio erat nulla, vt supra probauimus; vnde propter illã de rigore iuris nulla debuit incurri pœna, quia propter actum nullum quis non solet pœnã incurrere. *c. non præstat. de reg. iur. in. 6. l. ea quidem. C. si mãcipium ita fuerit alienatum. Bald. l. 2. numero 3. C. de Episcopal. audient.* sed quia nihilominus lex disposuit, vt propter illam pœna incuretur, vt supra diximus. ita tamen hoc temperatum est, vt liberaretur libertus a pœna, si propter pœnitentiam patronus liberaretur a molestiis iudicii, propter quas prædicta pœna fuit imposita: & quia verba cum effectu sunt accipienda. *l. 1. §. 1. supra quod quisq. iuris. l. pen §. docere. supra ne quis eum qui in ius vocatus est.* Et in hoc sensu admitti potest, quod ex *d. l. quamuis.* collegit Gome. *§. ex maleficiis. num. 42. Instit. de actio.* quod quando pœna imponitur propter certum finem, si finis ille non violatur, pœna non incurritur. Admitti etiam poterit, quod ex *d. l. quamuis.* collegit idem Gomez. *§. pœnales. numer. 30. Instit. de actio. & d. §. ex maleficiis. numer. 42. ad finem.* quod in extraordinariis delictis, post delictum consummatum admittitur pœnitentia, si per illam res videtur reduci ad pristinũ statũ. *l. ex hoc edicto. §. fin. sup. de alienatio. iudicii.* per quam hanc doctrinam tradidit Bald. *c. 1. in princip. numero 3. de prohibit. feudi alienat. per Federicum. Iason d. l. quamuis. num. 9. supra de in ius vocando. & l. final. col. 3. post princip. supra de condictio sine causa.* Vnde colligo, quod in specie *d. l. quamuis* vt pœna euitetur. satis est. quod libertus desistat ab instantia illius litis, quia propter hãc pœnitentiam cessant molestiæ & labores iudicii: & pro constanti tenet Alciat. *l. final. n. 4. C. de in ius vocando. probat Ordina. lib. 3. tit. 8. §. 1.* quidquid Gomez *§. pœnales num 31. Instit. de actio.* exigat, q̃d non solũ libertus desistat ab instantia, sed & causæ renunciet, *iuxta. l. postquam litis. C. de pactis.* Colligo etiam *d. l. quamuis.* p̃cedere, quando libertus desistit ab instantia & citatione, priusquam patronus veniret in iudicium: quia tunc clare cessat molestia patroni. Et idem si desistat postquam patronus venit in iudicium, si modo id faciat, antequam ille opponat se citatum fuisse sine venia, quia tunc etiam pro maiore parte videtur cessare molestia, cum nihil debeat allegare, vel probare: nam si postquam patronus prædictã exceptionem opposuit pœniteat, non liberabit libertus a pœna, quia iã tunc delictũ etiam respectu finis videtur perfectũ, 5 † cum contra debitam reuerẽtiam inuitus comparuerit in iudicio: & oportuit allegare, & probare, vt ab eo liberaretur. Item quia postquam opposuit exceptionem, ius annullandi citationem, & pœnã petendi, sibi perfecte fuit quæsitum. *l. pen. supra de in ius vocando.* Vnde in prædictis terminis pœnitentia admitti non debet, iuxta regulam *l. si is cui. 19. infr. de legat. 2.* Et colligitur ex traditis in simili per Bal. *cap. 1. in princip. nu. 3. de prohibit. feudi alien. per Federicum.* & quia purgatio moræ & culpæ non admittitur, si p̃ eam ius actoris fit deterius, vel fiat cũ damno actoris, *vt post alios tradit Alex. l. hoc amplius. §. Celsus. nu. 7. infr. de damno infecto.* Et confirmatur, quia licet in potestate ecclesiæ, vel minoris sit, ratificare contractum nullum propter defectum solemnitatis, si sibi sit proficuus, *iuxta ea quæ tradit. gloss. l & eleganter. verbo, nullam. sup. de dolo. & quæ late Tiraquel. de iure maritali. gloss. 8. quæst. 10. a nu. 92* tamen si ante ratificationem, in Iudicio fuit oppositum de nullitate contractus, postea ratificatio illius contractus non admittetur. *Bald. cap. 1. num. 15. de rescript. Iason l. non eo minus. nu. 1. versic. limita. C. de procurator. Palac. repe. rubr. §. 68. num. 7. & in alio eleganti casu tradit Alexan. consil. 237. perspectis in fine. lib. 6.* Similiter licet dominus possit ratificare gesta per falsum procuratorem. *l. 3. §. falsus. infr. rem ratam haberi. Ias. l. licet. nu. 10. C. de procuratorib.* tamen si ante ratificationem pars opposuit de falsitate mandati nõ admittetur amplius ratificatio, *vt tradit Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 3 part nu. 33.* Ex quibus cauendum est a Gomez. *d. § pœnales n. 31.* dum credit prædictam pœnitentiam liberti esse admittendam vsque ad sententiam: allegat gloss. *d. l. quamuis. verb pœniteat. supra de in ius vocando.* quæ tamen non loquitur in terminis illius text. sed potius in terminis. *l. in criminali. C. de iurisdict. omnium Iudic.* Ceterum in terminis *d. l. quamuis.* non admittetur pœnitentia, nisi in casibus, de quibus supra: & colligitur ex traditis in materia per Felinum. *cap. si diligenti. num. 34. de foro competen. & ex text. §. final. Instit. de pœna temere litigantium.* 6 † Qua etiam ratione non est admittedum, quod post Paul. & Fulgos. resoluit Alexand *d. l. quamuis. num. 12. & ibi Socin. n. 13.* quod pœnitentia liberti admittetur vsque ad litis contestationem, iuxta regulam *l. si insulam. infra. de verborum obligatio.* Nam verius est non esse attẽdendam litis cõtestationem, sed potius id quod supra diximus, vt est de mente Iason. *d. l. quamuis. ad finem.* Et patet ex eo, quia aut patronus comparens in Iudicio nihil opposuit de nullitate citationis; & tũc citatio videtur confirmata, & pœna non incurritur, *vt infra dicemus:* aut opposuit de nullitate citationis, & tunc non potest procedi ad litis contestationem. *authen. sed omnes. & ibi Bald. num. 8. C. si minor ab hered. se abstineat.* & sic non potest applicari prædicta declaratio. Adde quod & decisio. *d. l. quamuis.* explicata vt supra, locum habet in pœna legis, in qua mitius proced[illegible]r. *l. Celsus. cum glos. sup. de recept. arbitr.* Nã si pœna promittatur casu, quo quis in ius vocetur, pœna conuẽtionalis censebitur incursa, ex quo ille in ius vocatus comparuit, etsi nihil opposuerit. *Alexan d. l. quamuis. nu. 5. & ibi Iason. nu. 9.*

Succedit secundus casus *d. l. quamuis.* vt non committatur pœna quando patronus citatus noluit compa-

comparere in iudicio. Ratio eſt, quia cum citatio fuerit nulla, aduerſus patronum nõ comparentem, non potuit formari proceſſus. *Bald.d.auth. ſi omnes, num.8.* Neque valebit ſententia lata aduerſus eum, tanquam contra contumacem, *glo.fin.l.ſi accuſatoribus, C.de accuſationib. Bald.c.quoniam contra, nu.15 de probatio.* Nam nulliter citatus, ſi nõ compareat, non poteſt cenſeri contumax. *gloſſ.c.in cauſſis. verb.venire, de offic.delegat.gloſſ c.ſtatutum, §.in nullo, verb.citet, de reſcript.in 6.gloſſ fin.cap.veniens, de accuſation. Iaſ.in rubr.in fin.ſupr.de in ius vocand. Afflict.deciſ.366.n.16.* Cum igitur propter defectum citationis, quidquid geritur cõtra patronum, ſit nullum, neque ille puſſit dici contumax, cum ſic ceſſet omne patroni præiudicium, merito pœna non incurritur. Quod in ſpecie colliges ex Riminald.*l.fin.ad fin. & ibi Curtius Iunior num.10.C.de in ius vocand.& eſt de mente Bar.*
7 *d.l.quamuis, nu.2.* † quidquid aliam rationem effingat Gomez.*d.§.pœnales, num.31.* Ex quibus colliges, quod ille, qui non comparuit in iudicio, non poteſt allegare in præiudicium alterius, ſe ab eo fuiſſe citatum, *notat Alex.l.hoc amplius, §.Celſus, num 9.infr.de damn infect. Socin.l.quamuis, num.3.* Item quod deciſio *d.l.quamuis,* in ſecundo caſu procedet, quãdo ex ipſa citatione conſtat, patronum fuiſſe citatũ. Cum enim tunc ex citatione appareat de nullitate citationis, non poteſt procedi aduerſus illum non comparentem. *l.non videtur, 1.ſupr.de iudic. & ibi Bart.l.ſi filiusfamil.2. & ibi Bart. ſupr.de interrogat. actio. Bald.l.2.§.quod ſi actor, nu.4.C.de iureiur.propter calumniam dando, n.4* optime procedũt ſupra tradita. Sed quando ex citatione non conſtat de illius nullitate, & ſic oporteat patronum comparere, & allegare priuilegium ſuum, *l.ſi quis ex aliena, ſupr.de iudic. l.2.ſupr.ſi quis in ius vocat.* & alias poſſit procedi aduerſus eum ad primum decretũ, vel ad mulctam pecuniariam. *Bart.l.non videtur, 1.ſupr.de iudic.* Si Iudex aduerſus eum non cõparentem procedat, pœna incurretur; quia ceſſat ratio, *de qua ſupra.* Et iuxta hæc explicanda ſunt tradita per Alex.*d.l.quamuis, n.pen.* dum poſt Salycet. hunc caſum intelligit, quãdo patronus non comparuit, quia tertius eum per vim exemit, *iuxta l.1.ſupr.ne quis eum, qui in ius.* Denique, quod *d.l.quãuis,* in ſecundo caſu procedit, quando citatus nõ tenebatur comparere in iudicio: nam tunc locum habent ſupra tradita. Si enim tenebatur cõparere, cum tunc iuſte aduerſus illum, tanquam contumacem procedi poſſit, non habet locum deciſio *d.l.quamuis, vt ibi per Alex.num.5. Cagnol.l.ſi quis maior, nu.88. C.de tranſactio.*

Succedit tertius caſus expreſſus *in dict.l. quamuis,* quod pœna non incurritur, ſi patronus non inuitus comparuit in iudicio: in quo caſu videtur militare difficultas ſupra mota. Sed illi reſpondendum eſt, hũc tertium caſum duobus modis accipi poſſe. Primo, quando libertus in citatione expreſſit, quod inuitus non veniret, ſed ſi vellet comparere, tunc eum citabat; hoc enim caſu pœna non committitur, quia ceſſat irreuerentia, *argu.l.cum donationis, C.de tranſactio.*
8 † *in ſpecie Alex.d.l.quamuis, num.7.* Vel verius, quem non vocari in ius ſine venia, ex rei natura intelligitur, non vocari inuitum: nam cum vocatio in ius ex ſui natura importet, quod inuitus veniat, *l.1.ſupr.in ius vocati vt eant,* non vocari in ius ſine venia, per contrarium importabit, vt ſine venia inuitus in ius non vocetur: quod in ſpecie colliges ex *l.2.ſupr.de in ius vocand.adiuncta l.1.ſupr.quibus ex cauſ. maior.ibi, Eum inuitum.* Cum igitur attenta rei natura, priuilegium contineat, ne inuitus vocetur in ius, ſi volens veniat, non renuntiat priuilegio: imo ſumus extra caſum in priuilegio contentum: vnde merito pœna non committitur. Quare ſi patronus permitteret, ſe vocari in ius, etiam inuitum ſine venia, non valeret is conſenſus, *iuxta regulam huius textus.* Et in his terminis procedet opinio Decii aduerſus magis communem. *l.2.num.10. C.de in ius vocando.* Idem, ſi promitteret, quod vbi vocaretur in ius, ſemper volens comparebit in iudicio; quia cum hanc voluntatem mutare poſſit, *l.ſi quis in principio, infr.delegat 3.* mutata voluntate, impune vocari non poterit in ius ſine venia, vt in ſimili tradit Bart.*l.1.§.vſque adeo, num.3.infr.de iniuriis.* Secundo modo poteſt accipi *d.l.quamuis, in 3.caſ.* vt ſi patronus vocatus fuit in ius ſine venia; & tamen comparens in iudicio nihil oppoſuit aduerſus citationem, pœna euitabitur: quia nihil opponendo videtur ratificare citationem, *l.fin. C. de exceptio.* & ſic perinde eſt, ac ſi volens compareret in iudicio. *Bart.d.l.quamuis, n.2. & ibi Alexand.num.8.Iaſon in fin. Socin.num.4. Alex. l.final.in fine, C.de in ius vocando.* & eſſe communem opinionem aſſerit Capic.*deciſ.56.nu.6. Gomez. §.pœnales, num.33. Inſtit.de action. Octauian. deciſion. Pedemontan.30.num.21.* Et hunc ſenſum probauit Ordin. *lib.3.tit.8.§.2.in fin.* inquiens, quod ſi patronus citatus, ſponte velit reſpondere, neque petere, quod citatio annulletur, valebit citatio, & proceſſus; quia eo caſu videtur approbare citationem & proceſ-
ſum. † Quæ tamen in eo videtur male compoſita, 9
dum dicit, quod citatio ſine venia erit nulla, & etiam proceſſus ratione illius factus, & quod nullam incurret pœnam, niſi citatus ſponte velit reſpondere. Nam videtur probare, propter citationem nullam non incurri pœnam, quod eſt contra text.*§.fin. Inſtit. de pœna temere litigantis, & ſupra tradita.* Item videtur probare, quod quando patronus approbauit citationem, tũc pœna incurratur; quod eſt contra ſupra tradita: & ideo verba illius ita videntur accipienda, ſiue potius emendanda, vt citatio ſine venia ſit nulla. Item & proceſſus ratione illius factus, & nihilominus libertus, qui vocauit in ius patronum ſine venia, incidet in pœnam quinquaginta aureorum, niſi ſponte ſua velit patronus reſpondere, & approbare citationem: quia tunc libertus liberabitur a pœna, *iuxta ſupra tradita.* Et aduertes, quod dum Bart. *d.l.quamuis, num.2. allegat l.fin. C.de exceptio.* videtur ſentire, quod ſi patronus ante litem conteſtatam non oppoſuit de nullitate citationis, ſed paſſus eſt, litem conteſtari ſuper cauſſa principali, non poteſt amplius opponere de nullitate citationis, neque petere pœnam: quod expreſſit Iaſon *d.l.quamuis, in fine. Curtius Iun.l.fin.num.10.C.de in ius vocando. Octauian. deciſio.30.num.21.* Et eſt ratio, quia ſi citatio ſit nulla, non poteſt valide fieri litis conteſtatio, *vt ſupra diximus.* Vnde qui patitur litem conteſtari, tacite vult citationem valere, *argum.l.2.ſupr.de iuriſdict.omnium iudicum,* & ſic perinde haberi debet, ac ſi a principio volens veniſſet ad iudicium, *iuxta regul.l.fin. C.ad Macedonianum.*

Ex quibus inferas annotationem ad tradita per Curtium Senior. *l.fin.in fine, C.de in ius vocand.* dum inquit, ideo ſi patronus nihil oppoſuit valere citationem, quia præſentia partis purget vitium cita-

tionis, *gloss.l.1. verb. scientia, in fin. supr. de feriis, quam extollit Felin. c.1. nu.18. de iudic. & c. illud. nu 8. de praesumt. Hippol. l. de vnoquoque, num.43. infr. de re iudicat.* Hec enim ratio non est tuta, quia praesentia partis ideo purgat vitium citationis, quia praesentia partis habetur loco nouae citationis, *l. de vnoquoque. infr. de re iudic.* Quod nostris terminis applicari nō potest: nam patronus praesens non potest haberi pro cita-
10 to sine venia praetoris, † *vt aduertit Alexand. d. l. quamuis, num. 8. in fin.* & ideo tutior videtur ratio supra tradita. Cui addere debes, quod si patronus approbet citationem, adhibita tamen protestatione, quod ius petendi poenam sibi sit saluum, tunc poenam petere poterit: quia expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio, §.1. infr. de vulgari.* Et quāuis annullatio citationis, & poenae incursio, ex eadē caussa pendeant, & sic videantur connexa: tamen cum vnum non veniat ad determinationem alterius, sed quodlibet per se subsistat, censentur diuersa capitula, ita vt patronus possit vnū approbare, & aliud reprobare, *l. etiam, §.1. sup. de minorib. l. Aurelius, §. idem quaesiit, & ibi Bart. in fin. infr. de liber. legat. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 95. nu.19.* Item adde, quod licet *in d. l. quamuis,* praedicti tres casus aequiparētur; illa tamen aequiparatio intelligenda est, quoad effectum, vt libertus liberetur a poena; sed quoad alios effectus est differētia. Nam in duobus primis casibus citatio est nulla, & processus virtute illius factus. *Alciat. l. final. n.4. ad fin. C. de in ius voc.* quidquid cōtrouertat Gomez. *d. §. poenales, nu.33.* Sed in vltimo casu validatur citatio, & processus, *vt supra diximus.*

Ex hac igitur conclusione nostri tex. ita explicatā, & defensa, multa inferuntur notabilia, & quotidiana in practica. Et primo infertur explicatio *ad l. ad egregias, 15. supr. de iureiur.* vbi ponitur priuilegiū competens egregiis personis, vt nō cogantur comparere coram Iudice ad ferendum testimonium, sed potius Iudex debeat ire ad illorum domos, & ibi accipere praedictorum testimonia: quod non solum de honestate, sed etiam de necessitate esse obseruandum, tradit Felin. *cap. si qui testium, num.3. de testibus, probat Ordin. lib.1. tit.63. §. E das inquiricoens, ad finem.* Est igitur quaestionis, *vtrum egregia persona possit huic priuilegio renuntiare?* Et cum sit fundatum in reuerētia debita personae, videtur dicendum, illi renuntiari non posse, iuxta regulam huius text. quod ita tenet Cyn. *l. neque honorem, C. de Episcop. & cler. & extollit Romanus singul.169. Alberic. & Alex. d. l. ad egregias. Felin. d. c. si qui testium, num.3. de testib. Gomez. §. poenales, nu.30. Inst. de act. & late defendit Menchaca de successio. creatio. §.22. nu.83.* & videtur text. pro hac sententia *c.2. ad finem, de iudic. in 6.* Contrariam ni-
11 hilominus opinionem, † imo valere renuntiationem praedicti priuilegii, tenent Roman. & Aretin. *d. l. ad egregias. & ibi Iason num.1. & tandem Gomez. c. 2. num.51. de iudic. in 6. Baeca tract. de debitore inope, c. 16. nu 41. & num.61. & videtur text. l. penult. C. de pact.* vbi priuilegio competenti ratione dignitatis personae renuntiari potest.

Neque obstant adducta pro contraria opinione: nam ad primum de regula huius tex. respondet Couarr. *c. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. part. in princip. num. 8. ad finem,* quod regula huius textus procedit, quando priuilegium conceditur, non solum ratione reuerentiae, sed & simul ratione pietatis, & naturalis dilectionis: & si haec duo non concurrant, priuilegio renuntiari potest. Sed non placet haec responsio, quia text. is tantum fundat se in debita reuerentia, propter quam solam dicit, priuilegio renuntiari non posse, vt etiam colligitur ex *l. fin. C. de bonis libertor. tradit Gomez. c.2. num.48. de iudic. in 6.* & ideo melius respondebitur, quod priuilegium concessum egregiis personis, accipiendū sit in hoc sensu, vt licet testis compellendus sit comparere coram Iudice, ad ferendum testimonium, *iuxta tit. de testibus cogendis:* tamen egregia persona priuilegium habet, ne inuita cogatur ire ad domum Iudicis pro testimonio ferendo, *cap.2. in princip. ibi: Inuitas, de iudic. in 6.* Si ergo volentes eant, magis videntur fecisse actum non comprehensum in priuilegio, quam contra priuilegium venisse, vt in simili *supra diximus.* Item & respondebitur, quod regula huius text. procedit in ea reuerentia, quae debetur alteri, tanquam capiti, siue superiori. Nam huiusmodi reuerentiam debet vxor marito, *cap. est ordo, & c. mulierem 33. quaest. 5.* Priuilegio enim fundato in hac reuerentia renuntiari non potest, quia ex hac renuntiatione resultat quid contra ius naturale, quod dictat vt superioribus reuerentiā exhibeamus, *l. veluti, ff. de iust. & iure, c. 2. de maiorit. & obed.* Sed quando priuilegium alicui competit ratione alicuius reuerentiae debitae eius personae; & quae tamen ei non debetur, tanquam capiti siue superiori, huic iuri reuerentiali renuntiari potest, *d. l. penult. C. de pact. ibi, Dignitatis, & in specie Baeca tract. de debitore inope, c. 16. num.59.* † Non obstat secundum *de cap.2. ad fin.* 12
de iudic. in 6. quia loquitur in monialibus, quae etiā volentes, non possunt exire a claustris monasterii, pro ferendo testimonio, vel alia quacunque re, *vt aduertit Felin. cap. si qui testium, num.3. de testib.* quia huiusmodi priuilegium non conceditur eis ratione dignitatis personae, sed potius, quia ratione voti, & religionis, quam professae sunt, non possunt exire a claustris: vnde in his terminis renuntiatio merito valere non debet, iuxta regulam, *l. pacta quae contra, C. de pact. & in specie Felin. c. si diligenti, num.24. de foro competen.* Et ex his venit reiicienda cōsideratio Cyni, *l. neque honorem, C. de Episcop. & cler.* quod licet egregia persona non possit generaliter renuntiare praedicto priuilegio: poterit tamen ei renuntiare in casu particulari, *subscribit Felin. d. c. si diligenti, nu.24. Iason d. l. ad egregias, num.5. Gomez. cap 2. num.51. de iudic. in 6.* Nam confunditur ex supra traditis: nam si praedictum priuilegium esset fundatum in reuerentia, de qua is textus agit, neque in casu particulari posset ei renuntiari, *vt clare probat is text.* Quoniam autem praedictum priuilegium fundatur in alia diuersa reuerentia, ideo illi, & generaliter, & in casu particulari renuntiari potest, *vt tradit Couarr. c. quamuis pactum, 2 part. in princip. num.8. ad finem, de pact. in 6. & Baeca de debitore inope, cap.16. num.62.* Similiter & ex praedictis venit reiiciendum, quod tradit Andre. Sicul. *cap. lator, num.5. de pignoribus,* dum tenet, quod vbi priuilegium cōceditur propter honestatem personae, vel sexus, non potest illi renuntiari, *allegat c.2. ad fin. de iudic. in 6. & idem sentit Gomez. §. poenales, num.32. Inst. de actio.* Nam verius est, & huic renuntiari posse, *vt infra latius probabimus in 4. illatione.*

Neque obstat *cap.2. de iudic. in 6.* quia diuersam habet rationem, *vt supra ostendimus.* Secundo principaliter ex regula huius textus infertur vera resolutio

lutio ad eam dubiam quęstionem, pręsupposito pri-
uilegio nobilium, quod pro debito ciuili carcerari
non possunt, *arg. l. medicos, C. de professorib. & medicis,*
l. 5. 10. prob. et l. 4. titul. 2. lib. 6. ordinament. quod & iure
cõmuni dicit receptum Couart. *resol. lib. 2. c. 1. num. 4.*
13 *& Mencha. de success. creatio. §. 22. num. 75.* † imo neq;
pro delicto. *vt per Tiraq. tractat. nobilitatis, c. 20. n. 30.*
probat Ord. Portugallia. lib. 5. tit. 67. Quamuis cõtra-
rium in Castella disponat *l. 6. tit. 2. lib. 6. ordinamenti.*
Similiter, quod non possit ratione debiti fieri exse-
quutio in armis, equo, & domo habitationis nobi-
lium, *gloss. l. nepos Proculo, verbo, dignitate, infr. de ver-*
bor. signif. l. 3. tit. 2. lib. 6. ordinam. Duennas regul. 275. in
3. limitatio. vtrum nobiles huiusmodi priuilegiis re-
nuntiare possint? & Couar. *cap. quamuis pactum, 2. p.*
in princ. a num. 5. de pact. in 6. asserit, quod cum hæc
quæstio incidisset in Granatensi prætorio, valde fu-
isse controuersam, & tandem determinatum, vali-
dam fuisse huiusmodi renuntiationem, propter re-
gulam generalem *l. pen. C. de pact. & idem tenet Gre-*
gor. l. 34. tit. fin. part. 7. in gloss. De sangre. Mencha. de
success. creatio. §. 29. num. 17. ad fin. & §. 30. num. 295. &
hanc opinionem obtinuisse asserit Horosc. *l. 1. si a-*
gnationis, nu. 2 supr. de pact. & late comprobat Bacca de
debitore inope, c. 16. a num. 37. & latius Gutierrez. de iu-
ram. confirmat. 1. part. c. 16. a num. 37. Contrarium ta-
men, imo prædictam renuntiationem esse inuali-
dam, tenet Anton. Gomez *l. Tauri, 79. num. 3. & 2.*
tom. c. 11 num. 54. & late Mench. sc. de success. creatio.
§. 22. a num. 75. Otalora de nobilitate Hispaniæ, 2. part. 3.
principal. q. 9. num. 8. & alios referens, tandem magis
probat Gutierr. *de iuram. confirmator. 1. part. c. 16. nu.*
61. & secutus Thesaurus decis. Pedemont. 46. num 5. Et
pro hac parte adducitur, quod prædicta priuilegia
conceduntur nobilibus, propter reuerentiam, quæ
eis debetur: Ergo huic priuilegio renuntiari non
potest, iuxta regulam huius textus.

Secundo adducitur *c. si diligenti, de foro compet.* vbi
tex. probat, clericum non posse renuntiare priuile-
gio fori, quia illud fuit concessum in honorẽ totius
ordinis clericalis: quod etiam probat *c. contingit, 1. de*
sent. excommunicatio. Ergo idem recipiendum est in
priuilegiis concessis ratione totius nobilitatis. Sed
nihilominus prima opinio verior est ex *l. penul. C. de*
pact. ibi, Dignitatis, id est, nobilitatis, iuxta tradita per
Bart. l. 1. nu. 46. C. de dignitat. lib. 12.

Neque obstant adducta pro contraria opinione:
nam ad primum de isto text. respondetur loqui de
priuilegio, quod fundatur in reuerentia alicui de-
bita, tanquam capiti, siue superiori, *vt supra dixi-*
mus. Plane reuerentia, quæ debetur nobili, non de-
betur tanquam capiti, vel superiori, & ideo priuile-
14 gio in ea non fundato renuntiari potest. † Item is
text. procedit, quando reuerentia debetur renun-
tianti respectu rei, quæ exigitur ab eo, vtpote respe-
ctu dotis, *l. vnic. §. cum autem, C. de rei vxoriæ act. one.*
Nobili autem nulla debetur reuerentia respectu de-
biti, quod ab eo exigitur, *gloss final. l. 3. C. de nonatio-*
nibus. Alex. hic num. 6. Ergo sumus extra terminos,
de quibus agit is text.

Non obstat secundum de regula *c. si diligenti, de*
foro competenti, quia respondet Couarru. *d. c. quam-*
uis pactum, 2. part. in princip. num. 9. quod ideo illo
casu non valet renuntiatio priuilegii fori; quia ta-
lis renuntiatio tenderet in derogationem honoris
status ecclesiastici, cum clerici secularia tribunalia
non possint frequentare, absque dedecore, & inde-
centia totius ordinis. *cap. 1. & 2 ne clerici, vel mona-*
chi. Cum igitur prædictum priuilegium contineat,
& vtilitatem priuatam, & etiam publicam omnino
inseparabilem a priuata, merito non valet prædicta
renuntiatio. *Felinus d. c. si diligenti, num. 16.* Quæ ratio
cessat in renuntiatione priuilegii facta per nobilem.
Nam quamuis nobilis ducatur in carcerem, pro-
pter debita, non per hoc infertur dedecus, vel in-
decentia toti nobilitati, cum nobiles frequenter in
carceribus soleant poni, saltem propter delicta, eo
maxime, quia is nobilis facile euitare potest mole-
stiam carceris cedendo bonis, *l. 1. C. qui bonis ced. poss.*
Sed non placet hæc responsio, quia maius dedecus,
& indecentia videtur inferri toti nobilitati, si ali-
quis de eorũ numero detrudatur in carcerem pro-
pter debita, quam videatur inferri ordini clerica-
li, si clericus ius suum prosequatur coram Iudice se-
culari, coram quo in principio ecclesiæ iura sua pro-
sequebantur, *iuxta titul. C. de episcop. & clericis,* nec
hoc censebatur tendere in dedecus totius ordinis.
Et ideo melius respondetur, quod in sacerdotibus
videtur versari ius publicum principaliter, *l. 1. §. hu-*
ius studii, supr. de iustitia & iur. ita vt in illis ius prin-
cipaliter publicum proprie verificetur. *Alciatus l.*
pupillus, § munus, num. 2. infr. de verborum significatio.
Priuilegium igitur concessum sacerdotibus tanquã
talibus, ius publicum videtur continere, *argument.*
l. plenum, §. equus, supr. de vsu & habitat. Vnde me-
rito illi renuntiari non potest. *l. ius publicum, supr. de*
pactis. Quam rationem expressit summus Pontifex,
d. c. si diligenti, in princip. † Inde igitur inferri non po- 15
test ad priuilegium concessum nobilibus? nam in
illis non videtur consistere ius publicum principa-
liter, sed potius priuatum, & publicum tantum se-
cundario in illis considerari potest, cui iuri procul
dubio renuntiari potest, *l. penult. C. de pact. tradidi-*
mus l. 1. in 1. part. supr. eod. sicut ratio l. si quis rogatus, 53.
infr. de fideic. liber. & ita in effectu Bacca tract. de debi-
tore inope, c. 16. nu 65. & n. 70. Et cõfirmatur prædicta
responsio per *l. 2. infr. ad municipales, iunctis ibi notatis*
per Bar. n. 7. quod id dicitur ius publicum principa-
liter, cui° vtilitas principaliter respicit totam Rem-
publicam. Illud vero dicetur ius priuatum, cuius v-
tilitas principaliter respicit priuatos, licet in conse-
quentiam videatur resultare etiam vtilitas publica,
subscribit Aret. cons. 2. nu. 18. Tiraq. tract. de primog. q.
24. n. 19. Semper enim solet attendi principale, & nõ
quod venit in consequentiam, *l. 1. inf. de auctor. tutor.*
glo. 2. c. quamuis pactum, de pact. in 6. Priuilegiũ igitur
concessum sacerdotibus, tanquam talibus, ius pu-
blicum videtur continere; quia eius vtilitas respicit
sacerdotes tanquam tales, in quibus ita consideratis
videtur contineri ius publicum principaliter, *l. 1. §.*
huius studii, sup. de iust. & iur. Sed extra hunc casum,
si vtilitas priuilegii principaliter respiciat priuatos,
& in quibus non videatur consistere ius publicum
principaliter, sed tantum secundario, poterit illi re-
nuntiari, *vt supra dictum est.* Vnde ex *d. c. si diligenti,*
illud tantum colligi potest, quod vbi priuilegium
conceditur, tanquam ius publicum, illi renuntia-
ri non potest. Quare si in priuilegio principali-
ter concesso priuatis, exprimatur clausula, quod
consideretur tanquam ius publicum, illi renuntiari
non poterit, *l. 2. cum gloss. C. de agricol. & censit. lib.*
11. l. 2. §. sed quia veremur, Cod. de iureiurando, propter

tionis, *gloss.l.1.verb.scientia, in fin. supr.de feriis, quam extollit Felin. c.1.nu.18.de iudic. & c.illud.nu 8. de praesumt. Hippol.l.de vnoquoque,num.43.infr.de re iudicat.* Hec enim ratio non est tuta, quia praesentia partis ideo purgat vitium citationis, quia praesentia partis habetur loco nouae citationis, *l.de vnoquoque.infr.de re iudic.* Quod nostris terminis applicari nō potest: nam patronus praesens non potest haberi pro cita-
10 to sine venia praetoris, † *vt aduertit Alexand. d.l. quamuis, num.8.in fin.* & ideo tutior videtur ratio supra tradita. Cui addere debes, quod si patronus approbet citationem, adhibita tamen protestatione, quod ius petendi poenam sibi sit saluum, tunc poenam petere poterit: quia expressum facit cessare tacitum, *l.cum ex filio, §.1.infr.de vulgari.* Et quāuis annullatio citationis, & poenae incursio, ex eadē caussa pendeant, & sic videantur connexa: tamen cum vnum non veniat ad determinationem alterius, sed quodlibet per se subsistat, censentur diuersa capitula, ita vt patronus possit vnū approbare, & aliud reprobare, *l.etiam, §.1.sup.de minorib.l.Aurelius, §.idem quaesiit, & ibi Bart.in fin.infr.de liber.legat. Menoch.lib. 2.de arbitr.casu 95.nu.19.* Item adde, quod licet *in d.l. quamuis,* praedicti tres casus aequiparētur; illa tamen aequiparatio intelligenda est, quoad effectum, vt libertus liberetur a poena; sed quoad alios effectus est differētia. Nam in duobus primis casibus citatio est nulla, & processus virtute illius factus. *Alciat.l.final. n.4.ad fin.C.de in ius voc.* quidquid cōtrouertat Gomez.*d.§.poenales,nu.33.* Sed in vltimo casu validatur citatio, & processus, *vt supra diximus.*

Ex hac igitur conclusione nostri tex.ita explicata, & defensa, multa inferuntur notabilia, & quotidiana in practica. Et primo infertur explicatio *ad l. ad egregias, 15.supr.de iureiur.* vbi ponitur priuilegiū competens egregiis personis, vt nō cogantur comparere coram Iudice ad ferendum testimonium, sed potius Iudex debeat ire ad illorum domos, & ibi accipere praedictorum testimonia: quod non solum de honestate, sed etiam de necessitate esse obseruandum, tradit Felin.*cap.si quis testium,num.3. de testibus, probat Ordin.lib.1.tit.63.§.E das inquiricoens, ad finem.* Est igitur questionis, *vtrum egregia persona possit huic priuilegio renuntiare?* Et cum sit fundatum in reuerētia debita personae, videtur dicendum, illi renuntiari non posse, iuxta regulam huius text. quod ita tenet Cyn. *l.neque honorem, C.de Episcop. & cler. & extollit Romanus singul.169.Alberic. & Alex.d.l.ad egregias.Felin.d.c.si quis testium,num.3.de testib.Gomez. §.poenales,nu.30.Inst.de act. & late defendit Menchaca de successio.creatio. §.22.nu.83.* & videtur text.pro hac sententia *c.2. ad finem, de iudic.in 6.* Contrariam ni-
11 hilominus opinionem, † imo valere renuntiationem praedicti priuilegii, tenent Roman.& Aretin. *d.l.ad egregias.& ibi Iason num.1.& tandem Gomez.c. 2.num.51.de iudic. in 6. Baeca tract.de debitore inope,c. 16.nu.41. & num 61.& videtur text.l.penult.C.de pact.* vbi priuilegio competenti ratione dignitatis personae renuntiari potest.

Neque obstant adducta pro contraria opinione: nam ad primum de regula huius tex. respondet Couarr.*c.quamuis pactum.de pact.in 6.2.part.in princip. num.8.ad finem,* quod regula huius textus procedit, quando priuilegium conceditur, non solum ratione reuerentiae, sed & simul ratione pietatis, & naturalis dilectionis: & si haec duo non concurrant, priuilegio renuntiari potest. Sed non placet haec responsio, quia text.is tantum fundat se in debita reuerentia, propter quam solam dicit, priuilegio renuntiari non posse, vt etiam colligitur ex *l.fin. C.de bonis libertor.tradit Gomez.c.2.num.48.de iudic.in 6.* & ideo melius respondebitur, quod priuilegium concessum egregiis personis, accipiendū sit in hoc sensu, vt licet testis compellendus sit comparere coram Iudice, ad ferendum testimonium, *iuxta tit.de testibus cogendis:* tamen egregia persona priuilegium habet, ne inuita cogatur ire ad domum Iudicis pro testimonio ferendo, *cap.2 in princip.ibi: Inuitas, de iudic.in 6.* Si ergo volentes eant, magis videntur fecisse actum non comprehensum in priuilegio, quam contra priuilegium venisse, vt in simili *supra diximus.* Item & respondebitur, quod regula huius text. procedit in ea reuerentia, quae debetur alteri, tanquam capiti, siue superiori. Nam huiusmodi reuerentiam debet vxor marito, *cap.est ordo. & c.mulierem 33. quaest.5.* Priuilegio enim fundato in hac reuerentia renuntiari non potest, quia ex hac renuntiatione resultat quid contra ius naturale, quod dictat vt superioribus reuerentiā exhibeamus, *l.veluti, ff.de iust.& iure,c.1.de maiorit. & obed.* Sed quando priuilegium alicui competit ratione alicuius reuerentiae debitae eius personae; & quae tamen ei non debetur, tanquam capitū siue superiori, huic iuri reuerentiali renuntiari potest, *d.l.penult. C.de pact.ibi, Dignitatis, & in specie Baeca tract. de debitore inope,c. 16.num.59.* † Non obstat secundum *de cap.2. ad fin.* 12
de iudic.in 6. quia loquitur in monialibus, quae etiā volentes, non possunt exire a claustris monasterii, pro ferendo testimonio, vel alia quacunque re, *vt aduertit Felin. cap.si quis testium, num.3. de testib.* quia huiusmodi priuilegium non conceditur eis ratione dignitatis personae, sed potius, quia ratione voti, & religionis, quam professae sunt, non possunt exire a claustris: vnde in his terminis renuntiatio merito valere non debet, iuxta regulam, *l.pacta quae contra, C.de pact. & in specie Felin. c.si diligenti, num.24.de foro competen.* Et ex his venit reiicienda cōsideratio Cyni, *l.neque honorem, C.de Episcop & cler.* quod licet egregia persona non possit generaliter renuntiare praedicto priuilegio: poterit tamen ei renuntiare in casu particulari, *subscribit Felin.d.c.si diligenti,nu.24. Iason d.l. ad egregias, num.5. Gomez. cap 2. num.51. de iudic.in 6.* Nam confunditur ex supra traditis: nam si praedictum priuilegium esset fundatum in reuerentia, de qua is textus agit, neque in casu particulari posset ei renuntiari, *vt clare probat is text.* Quoniam autem praedictum priuilegium fundatur in alia diuersa reuerentia, ideo illi, & generaliter, & in casu particulari renuntiari potest, *vt tradit Couarr. c.quamuis pactum, 2 part.in princip.num.8. ad finem, de pact.in 6.& Baeca de debitore inope, cap.16.num.62.* Similiter & ex praedictis venit reiiciendum, quod tradit Andre. Sicul. *cap.lator, num.5. de pignoribus,* dum tenet, quod vbi priuilegium cōceditur propter honestatem personae, vel sexus, non potest illi renuntiari, *allegat c.2. ad fin. de iudic. in 6. & idem sentit Gomez. §.poenales, num.32. Inst.de actio.* Nam verius est, & huic renuntiari posse, *vt infra latius probabimus in 4.illatione.*

Neque obstat *cap.2. de iudic.in 6.* quia diuersam habet rationem, *vt supra ostendimus.* Secundo principaliter ex regula huius textus infertur vera resolurio

lutio ad eam dubiam quæstionem, præsupposito priuilegio nobilium, quod pro debito ciuili carcerari non possunt, *arg. l. medicos, C. de professorib. & medicis, lib. 10. probat l. 4. titul. 2. lib. 6. ordinament.* quod & iure cō muni dicit receptum Couarr. *resol. lib. 2. c. 1. num. 4.*
13 *& Mencha. de success. creatio. §. 22. num. 75.* † imo neq; pro delicto, *vt per Tiraq. tractat. nobilitatis, c. 20. n. 30. probat Ord. Portugalliæ. lib. 5. tit. 67.* Quamuis cōtrarium in Castella disponat *l. 6. tit. 2. lib. 6. ordinament.* Similiter, quod non possit ratione debiti fieri exsequutio in armis, equo, & domo habitationis nobilium, *gloss. l. nepos Proculo, verbo, dignitate, infr. de verbor. signif. l. 3. tit. 2. lib. 6. ordinam. Decennas regul. 275. in 3. limitatio.* vtrum nobiles huiusmodi priuilegiis renuntiare possint? & Couar. *cap quamuis pactum, 2. p. in princ. a num. 5. de pact. in 6.* asserit, quod cum hæc quæstio incidisset in Granatensi prætorio, valde fuisse controuersam, & tandem determinatum, validam fuisse huiusmodi renuntiationem, propter regulam generalem *l. pen. C. de pact. & idem tenet Gregor. l. 34. tit. fin. partit. 7. in gloss. De sangre. Mencha. de success. creatio. §. 29. num. 17. ad fin. & §. 30. num. 295.* & hanc opinionem obtinuisse asserit Horosc. *l. ius agnationis, nu. 2 supr. de pact. & late comprobat Bacca de debitore inope, c. 16. a num. 37. & latius Gutierrez. de iuram. confirmat. 1. part c. 16. a num. 37.* Contrarium tamen, imo prædictam renuntiationem esse inualidam, tenet Anton. Gomez *l. Tauri 79. num. 3. & 2. com. c. 11 num. 54. & late Menchac. de success. creatio. §. 22. a num. 75. Otalora de nobilitate Hispaniæ, 2. part. 3. principal. q. 9. num. 8.* & alios referens, tandem magis probat Gutierr. *de iuram. confirmatior. 1. part. c. 16. nu. 61. & secure Thesaurus decis. Pedemont. 46. num 5.* Et pro hac parte adducitur, quod prædicta priuilegia conceduntur nobilibus, propter reuerentiam, quæ eis debetur: Ergo huic priuilegio renuntiari non potest, iuxta regulam huius textus.

Secundu adducitur *c. si diligenti, de foro compet.* vbi tex. probat, clericum non posse renuntiare priuilegio fori, quia illud fuit concessum in honorē totius ordinis clericalis: quod etiam probat *c. contingit, s. de sent. excommunicatio.* Ergo idem recipiendum est in priuilegiis concessis ratione totius nobilitatis. Sed nihilominus prima opinio verior est ex *l. penult. C. de pact. ibi, Dignitatis, id est, nobilitatis, iuxta tradita per Bart. l. 1. nu. 46. C. de dignitat. lib. 12.*

Neque obstant adducta pro contraria opinione: nam ad primum de isto text. respondetur loqui de priuilegio, quod fundatur in reuerentia alicui debita, tanquam capiti, siue superiori, *vt supra diximus.* Plane reuerentia, quæ debetur nobili, non debetur tanquam capiti, vel superiori, & ideo priuile-
14 gio in ea non fundato renuntiari potest. † Item is text. procedit, quando reuerentia debetur renuntianti respectu rei, quæ exigitur ab eo, vtpote respectu dotis, *l. unic. §. cum autem, C. de rei vxoriæ act. one.* Nobili autem nulla debetur reuerentia respectu debiti, quod ab eo exigitur, *gloss. final. l. 3. C. de nonaginibus. Alex. hic num. 6.* Ergo sumus extra terminos, de quibus agit is text.

Non obstat secundum de regula *c. si diligenti, de foro competenti,* quia respondet Couarru. *d. c. quamuis pactum, 2. part. in princip. num. 9.* quod ideo illo casu non valet renuntiatio priuilegii fori; quia talis renuntiatio tenderet in derogationem honoris status ecclesiastici, cum clerici secularia tribunalia non possint frequentare, absque dedecore, & indecentia totius ordinis, *cap. 1. & 2 ne clerici, vel monachi.* Cum igitur prædictum priuilegium contineat, & vtilitatem priuatam, & etiam publicam omnino inseparabilem a priuata, merito non valet prædicta renuntiatio. *Felinus d. c. si diligenti, num. 16.* Quæ ratio cessat in renuntiatione priuilegii facta per nobilem. Nam quamuis nobilis ducatur in carcerem, propter debita, non per hoc infertur dedecus, vel indecentia toti nobilitati, cum nobiles frequenter in carceribus soleant poni, saltem propter delicta, eo maxime, quia is nobilis facile euitare potest molestiam carceris cedendo bonis, *l. 1. C. qui bonis ced. poss.* Sed non placet hæc responsio, quia maius dedecus, & indecentia videtur inferri toti nobilitati, si aliquis de eorū numero detrudatur in carcerem propter debita, quam videatur inferri ordini clericali, si clericus ius suum prosequatur coram Iudice seculari, coram quo in principio ecclesiæ iura sua prosequebantur, *iuxta titul. C. de episcop. & clericis,* nec hoc censebatur tendere in dedecus totius ordinis. Et ideo melius respondetur, quod in sacerdotibus videtur versari ius publicum principaliter, *l. 1. §. huius studii, supr. de iustitia & iur.* ita vt in illis ius principaliter publicum proprie verificetur. *Alciatus l. pupillus, § munus, num. 2. infr. de verborum significatio.* Priuilegium igitur concessum sacerdotibus tanquā talibus, ius publicum videtur continere, *argument. l. plenum, §. equiti, supr. de vsu & habitat.* Vnde merito illi renuntiari non potest, *l. ius publicum, supr. de pactis.* Quam rationem expressit summus Pontifex, *d. c. si diligenti, in princip.* † Inde igitur inferri non po- 15
test ad priuilegium concessum nobilibus? nam in illis non videtur consistere ius publicum principaliter, sed potius priuatum, & publicum tantum secundario in illis considerari potest, cui iuri procul dubio renuntiari potest, *l. penult. C. de pact. tradidimus l. 1. in 1. part. supr. eod facit ratio l. si quis rogatus, 53. infr. de fideic. liber. & ita in effectu Bacca tract. de debitore inope, c. 16. nu 65. & n. 70.* Et cōfirmatur prædicta responsio per *l. 2. infr. ad municipales, iunctis ibi notatis per Bar. n. 7.* quod id dicitur ius publicum principaliter, cuius vtilitas principaliter respicit totam Rempublicam. Illud vero dicetur ius priuatum, cuius vtilitas principaliter respicit priuatos, licet in consequentiam videatur resultare etiam vtilitas publica, *subscribit Aret. cons. 2. nu. 18. Tiraq. tract. de primog. q. 24. n. 19.* Semper enim solet attendi principale, & nō quod venit in consequentiam, *l. 1. inf. de auctor. tutor. gio. 2. c. quamuis pactum, de pact. in 6.* Priuilegiū igitur concessum sacerdotibus, tanquam talibus, ius publicum videtur continere; quia eius vtilitas respicit sacerdotes tanquam tales, in quibus ita consideratis videtur contineri ius publicum principaliter, *l. 1. §. huius studii, sup. de iust. & iur.* Sed extra hunc casum, si vtilitas priuilegii principaliter respiciat priuatos, & in quibus non videatur consistere ius publicum principaliter, sed tantum secundario, poterit illi renuntiari, *vt supra dictum est.* Vnde ex *d. c. si diligenti,* illud tantum colligi potest, quod vbi priuilegium conceditur, tanquam ius publicum, illi renuntiari non potest. Quare si in priuilegio principaliter concesso priuatis, exprimatur clausula, quod consideretur tanquam ius publicum, illi renuntiari non poterit, *l. 2. cum gloss. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. 2. §. sed quia veremur, Cod. de iureiurando, propter*

calumniam, sentit Bartol. l. si quis pro eo, num. 8. infr. de
fideiussoribus. expressit Alciat. cap. cum contingat, nu.
30. de iureiur. quidquid Imol. *ibi num. 36. vers. sed pone,*
contrarium sentiat: & in hoc sensu accipienda sunt,
quæ in proposito tractat Matienço *l. 2. tit. 2. lib. 5. or-*
dinamen. gl. 3. nu. 16. In dubio autem priuilegiũ prin-
cipaliter respiciens priuatos, dicetur continere vti-
litatem priuatã principaliter, ac proinde illi renun-
tiari potest. *vt supra diximus.* Pariter & prilegiis cõ-
cessis magistratibus, tanquam talibus renunciari nõ
poterit, quia in his etiam versatur ius publicũ prin-
16 cipaliter, *d. l. 1. §. huius studii,* † & sic militat eadem ra-
tio, quæ in sacerdotibus. Quare si volentem Iudi-
cem percutias, nihilominus teneberis eadem pœ-
na, qua tenetur Iudicẽ simpliciter percutiens, quia
cum huiusmodi priuilegium ius publicum videatur
continere, voluntas Iudicis nihil operatur, nec po-
test facere, quin puniatur ea iniuria, quæ Reipublí-
cæ videtur facta, propter percussionem Magistra-
tus, *cap. contingit, 1. de sentent. excommunicat. & ibi glo.*
1. expresse Alex. l. quamuis, in fin. supr. de in ius vocand.
Vnde Magistratus non poterit renuntiare priuile-
gio, *l. 2. supr. de in ius vocand.* quod inuitus non possit
in ius vocari, quamuis volens venire possit. quia in
hoc casu non reperitur priuilegiatus, *l. 1. supr. quibus*
ex caussis maiores, ibi, Eum inuitum.

Ex his igitur patet, veriorẽ esse opinionem, quod
nobilis possit renuntiare priuilegiis, de quibus su-
pra: vnde sine dubio valebit, si adsit iuramentum.
Gutierrez. de iuramento confirmata. 1. part. c. 16. nu. 62.
aduersus Anton. Gom. l. Taur. 79. num. 3. & 2. tom cap.
14. num. 24. Neque puto admittendam concordiam
Couarru. *d. c. quamuis pactum, 2 part. in princip. nu 8.*
quod nobilibus multa competunt priuilegia, quo-
rum aliqua directo tendunt ad reuerentiam, & ho-
norẽ eis exhibendum, vt locus sublimior inter ple-
beios, *§. aliam, cum gloss. Iustit. de bonor. possess.* & quod
in honoribus adipiscendis præferantur plebeis, &
huiusmodi priuilegiis nobiles renuntiare non pos-
sunt, quia per talem renuntiationem toti nobilitati
præiudicaretur: ac ita militat ratio, *cap. si diligenti, de*
foro competent. Aliis autem priuilegiis non prædicta
ratione competentibus, renuntiare possunt. Nam
hæc consideratio ex supra dictis confunditur: nam
d. c. si diligenti, diuersam habet rationem, *vt supra o-*
stendimus. & præiudicium, quod toti nobilitati vide-
tur inferri, venit in consequentiam: quod præiudi-
cium non solet esse in consideratione, *gl. 2. c. quam-*
uis pactum, de pactis, in 6. & glo. 2 l. de vnoquoque, infr.
de re iudicat.

17 † Neque etiam placet concordia Gregorii *regul.*
34. tit. 34. p. 7. in gl. De sangre, dum cõcludit, quod no-
bilis poterit renũtiare priuilegio, ne carceretur pro-
pter debitum. Ceterum renuntiare non poterit pri-
uilegio, ne nobilis torqueatur, de quo *l. nullus, C. ad*
l. Iuliam Maiest. l. milites, C. de quæst. l. 24. tit. 21. partit.
2. & l. 2. tit. 30. partit. 7. & l. 13. tit. 7. lib. 2. ordinam. tra-
dit Ripa l. Centurio, n. 14. infr. de vulgar. Otalora de no-
bilitate 3 par. c. fina. num. 4. quia scilicet nobilis nõ est
dominus membrorum suorum, vt possit consenti-
re, illa torqueri, *l. liber homo, supr. ad l. Aquiliam, sub-*
scribit Aulus de prætoribus, in procem. pag. 7. num. 26.
& Bacca tractat. de debitore inope, c. 16. num. 56. Ota-
lora *de nobilitate Hispania, 2 part 3. principal. cap. 9. nu.*
8. hanc distinctionem Gregorii non admittit, con-
tendens, nobilem non posse renuntiare priuilegio,
quod propter debitum non ducatur in carcerem,
quia, & qui consentit, corpus suum carceri deputa-
ri, amittit dominiũ naturale sui corporis, & sic mili-
tat eadem ratio, quæ in tortura. Ego vero existimo,
nobilem posse renuntiare priuilegio, ne torquea-
tur, iuxta regul. *l. penultima, C. de pactis.*

Nec obstat Gregorii ratio, quia si nobilis cõsen-
tiret, se posse torqueri, non præcedentibus legiti-
mis indiciis, is consensus non valeret, quia non est
dominus membrorum suorum, *d. l. liber homo supr.*
ad l. Aquil. Sed si præcedant legitima indicia, & pro-
pter quæ lex iubet, delinquentẽ torqueri, *l. 1. in prin-*
cip. infr. de quæstio. tunc valebit illius consensus, quia
eius consensus non facit eum torqueri, sed potius
dispositio legis. Ipse autem tantum priuilegio suo
renuntiat, quod valide fieri potest, *iuxta regulam l.*
penult. C. de pact. Et iuxta hæc venit explicandus tex.
l. omnes Iudices, 33. C. de decurio lib. 10. qui videtur pro-
bare, non valere consuetudinem, quod nobilis tor-
queatur, *notat Bart. ibi Grammat. voto 1. num. 12. Du-*
ennas regul. 290. num. 4. Brunus tractat de cessio. bonor.
4. p. q. 11. n. 11. Nam ex supra dictis dicendũ est, quod
licet non valeat cõsuetudo, vel statutum, quod no-
bilis torqueatur, valebit tamen pactum, *vt in simili*
tradit Panorm. c. cum dilectus, num. 16 de arbitris. Et
est ratio differentiæ, quia consuetudo vult, nobilem
etiam inuitum torqueri: pactum autem inducit, vt
volens torqueatur, propter quem consensum vide-
tur cessare iniuria, *l. cum donationis, C. de transact. facit*
l. quamuis, 11. supr. de in ius vocan.

† Tertio principaliter ex conclusione huius tex- 18
tus infertur resolutio ad eam cõtrouersam quæstio-
nem, vtrum clericus possit renuntiare priuilegio, *c.*
Odoardus, de solutio. quod scilicet non fiat exsecutio
in eius bonis, vltra quam facere possit?

Circa quam quæstionem de duobus videndũ est.
Primo, vtrum prædictum priuilegium clericis com-
petat? Secundo, vtrum illi possint renuntiare? Et
quoad primum, videtur dicendum, clericis prædi-
ctam priuilegium non competere; quia *d. c. Odoar-*
dus, tantum probat, quod si clericus non possit soli-
dum soluere, non sit ob hoc excõmunicandus: non
tamen probat, ei esse relinquẽda necessaria ad vitam
sustinendam. Item videtur text. authent. *vt determi-*
natus sit clericor. numerus, §. cum vero, coll. 1. vb. si ec-
clesia est oppressa ære alieno, permittitur ei, vt pos-
sit cedere bonis, ex quo innuitur, non habere priui-
legium, ne condemnetur vltra, quam facere possit,
quia alias frustranea esset cessio, *vt aduertit Panorm.*
c. Odoardus, nu. 8. de solutio. Si igitur ecclesiæ nõ com-
petit prædictum priuilegium: Ergo a fortiori nec
clerico, *& ita in specie Rom. sing. 559. Ang. §. fin. n. 9. &*
ibi Ias. n. 10. Iust. de act. Nemz. cons. 59. in princ.

Sed his non obstantibus, dicendum est, prædictũ
priuilegium clerico cõpetere: nam si competit mi-
liti armatæ militiæ, *l. miles, 6. infr. de re iudicat.* Ergo &
militi cœlestis militię, *vt ibi per glo. 2. & probatur cap.*
Odoardus, de solutio. ibi: Non possit soluero. aduerit l. ne-
pos Proculo, infr de verbor. signif. & ita communi opi-
nione, & praxi receptum est, *vt asserit Vinius libr. 2.*
communium, opinione 45. & Brunus tract. de cessio. bon.
3. q. principal. nu. 11 late Gutier. de iuram. confirmat. 1. p.
c. 17. a nu. 1. & n. num. 7. & Bacca de inope debitore, c. 17.
num. 2. notab. Couarr. resol. lib. 2. c. 1. num. 9. Menoch.
lib. 2. de arbitrar. casu 123. nu. 30. Neque obstant con-
traria: nam ad primum respondetur. quod imo *d. c.*
Odoar-

Odoardus, de solutio. bene probat communem, inductum, vt supra.

19 † Non obstat secundum, quia licet fateamur, ecclesiæ non competere prædictum priuilegium, non ob id sequitur, non debere competere clerico, quia ecclesia est res incorporalis, neque indiget necessariis ad sustinendā vitam. Nec obstat, si dicas, saltem necessariis indigere ad alendos ministros, quia respondetur, quod si ecclesia adeo est pauper, vt non possit alere ministros, tunc parochi cogendi sunt, ministris necessaria subministrare, vt tradit Panor. c. de rectorib. nu. 6. de cleric. ægrotan. & c. significatum, nu. 8. de prab. & c. 3. nu. 6. de pig. & in rubr. nu. 3. de paroch. Thom. 2. 2. q. 86. art. 1. & q. 100. art. 3. Syluester verb. de cima, q. 2. Couarru. resol. lib. 1. c. 17. num. 3. elegans, l. 9. tit. 19. partit. 1. & ibi Gregor. Quæ ratio cessat in clerico, quia si non haberet prædictum priuilegium, cogeretur mendicare, in opprobrium totius ordinis clericalis, & ideo prædictum priuilegium ei conceditur: quod etiam necessarium est ei, qui beneficium ecclesiasticum obtinet. Cum enim in illius fructib. sit facienda exsecutio, c. 2. de fideiussorib. adhuc cogetur mendicare, si prędictum priuilegium ei nō concederetur. Neque enim parochi hoc casu tenebuntur eum alere, cum culpa sua in prædictam inopiam inciderit, iuxta tradita per Felinum cap. quæ in ecclesiarum, num. 67. de constitutionib. Item secundo respondeo, quod licet text. d. authent. vt determinatus sit clericorum numerus, §. cum vero, collat. 1. probet, quod Ecclesia possit cedere bonis, non ob id sequitur, id priuilegiū illi non competere. Nam & clericis competit priuilegium d. c. Odoardus, de soluto. & tamen si eo neglecto, magis velint cedere bonis, id eis licebit. Anchara. c. Odoardus, num. 7. & ibi Imol. num. 13. de soluto. Afflict. lib. 1. constitut. rubr. 66. num. 5. Neuizan. consil. 59. numer. 2. diximus, l. maritum, supr. eod. nu. 2. & infra latius dicemus.

Quoad secundum, vtrum clericus possit renuntiare huic priuilegio? Videtur prima facie dicendū, quod sic: nam clerico conceditur hoc priuilegium eadem ratione, quo illud conceditur militi armatæ militiæ, gl. 2. l. miles, infr. de re iud. c. Sed miles potest huic priuilegio renuntiare, l. pen. C. de pact. ibi, Propter cingulum militiæ, & ibi notat Dec. n. 28. ergo & clericus. Secundo, quia d. l. pen. C. de pact. pro regula proponit, licitum esse renuntiare priuilegio cōpetenti ratione

20 sacerdotii, † quod etiam probat l. si quis in scribendo, C. de episcop. & cleric. a qua regula non videtur recedendum, nisi in casibus, in quibus contrarium in iure inuenitur expressum, l. ab ea parte, supr. de probatio. Sed nō inuenitur expressum, quod clericus non possit renuntiare huic priuilegio: Ergo prædicta renuntiatio licita esse videtur. Sed his nō obstantibus, verius & receptius est, prædicto priuilegio clericum renuntiare non posse, vt tenent Hostiens. & Io. Andr. d. c. Odoardus, quos ibi sequitur Andreas Sicul. num. 2. Antonius cons. 41. Neuiz. cons. 59. nu. 7. Gutierrez de iuramento confirmator. 1. part. cap. 17. num. 34. & Baeça de inope debitore. c. 17. num. 5. & Couarr. resol. lib. 2. c. 1. n. 9. Pro qua opinione facit, quod hoc priuilegiū concessum clericis pauperibus, videtur eis concessum tanquam ius publicum, l. 1. §. huius studii, supr. de iust. & iur. vt supra diximus. Ergo clericus illi renuntiare non potest, l. ius publicū sup. de pactis. Secundo, quia hoc priuilegium ideo clericis pauperibus concessum est, ne illi cogantur mendicare, in opprobriū totius ordinis clericalis. Ergo illius nō debet valere renuntiatio, c. si diligenti. de foro compet. Neq; obstant adducta supra in cōtrarium: nam ad primū respondetur, quod imo, neq; miles potest renuntiare prædicto priuilegio, vt hic tenet Alex. n. 6. motus ex doctrina gl. hic, quod quis non potest renuntiare priuilegio cōpetenti ratione personæ, & subscribit Ias. d. l. miles, nu. 1. Duar. l. ex diuerso, §. 1. sup. eo. sentit Ant. cons. 42. & subscribunt Amilos de prætorib. in proœm. c. 7. n. 27. & Brunus tract. de cessio. bon. q. 4. princip. q. 11. nu. 15. Baeça de debitore inope, c. 16. nu. 82. & n. 87. Sed non placet hæc responsio, quia ei repugnat l. penult. C. de pact. ibi, Propter cingulum militiæ: & in specie cōtrarium tenet Ripa d. l. miles, in prin. nu. 2. Neque obstat auctoritas gl. hic, quia debet intelligi, quod renuntiari non potest priuilegio competenti ratione personæ, id est, propter reuerentiam debitam personæ, vt hic explicat Bart. n. 5. & se explicat gl. l. si conuenerit, infr. de re iudic. Extra autem hos terminos, falsa erit gl. traditio, vt constat ex l. pen. C. de pactis. † Et ideo 21
melius respondetur, quod licet miles possit renuntiare priuilegio suo, non ob id sequitur, quod etiam clericus possit. Ratio differentiæ est, quod in priuilegio concesso militi, non potest considerari ius publicum, nisi secundario, & in consequentiam: in priuilegio autem concesso clericis, consideratur ius publicum principaliter. & ideo miles renuntiare poterit priuilegio suo, nō sic clericus, vt supra diximus. Nec obstat secundum de regula l. penult. C. de pactis, quæ probat, licitam esse renuntiationem priuilegii cōpetentis ratione sacerdotii: nam est aduertendū, in contrarium vrgere decisionem cap. si diligenti, de foro compet. Sed respondent Salyc. d. l. penult. num. 3. & ibi Paul. num. 4. Rominald. numer. 5. & Deci. num. 28. quod d. cap. si diligenti, loquitur in priuilegio concesso toti ordini clericali. Si vero certo clerico concedatur priuilegium, ne conueniatur coram ordinario, sed coram alio Iudice, huic priuilegio tanquam particulari clerico concesso, renuntiari poterit, vt colligitur ex d. c. si diligenti, ad finem, ibi: Cum beneficium hoc nō sit personale, sed toti collegio clericorum, &c. Sed non placet hæc responsio, quia nimis restringit generalitatem d. l. pennlt. C. de pact. & ideo vera concordia colligitur ex d. c. si diligenti, ad finem, quod aut priuilegium conceditur toti clero publice, id est, vniuersaliter, siue omnibus, & cuilibet clericorum, argum. §. consequens, Institut. de suspect. tutoribus, & in princip. Instit. de publicis iudiciis, & huic priuilegio renuntiari non potest, d. c. si diligenti. Rationem etiam reddit Soc. post Hostiens. reg. 339. nu. 5. aut conceditur clero certæ prouinciæ, & tunc huic priuilegio renuntiari poterit, d. l. penult. C. de pact. & videtur expressum, c. dilecti, de foro compet. & ibi notat Panorm. num. 2. Ratio differentiæ est, quia quando priuilegium conceditur toti clero, habitus videtur respectus ad qualitatem clericatus, in qua ius publicum consistit, l. 1. §. huius studii, sup. de iust. & iur. ac ita inducetur regul. l. ius publicum, sup. de pact. Sed quando conceditur clero vnius prouincię limitatiue, principaliter videtur habitus respectus ad fauorem prouinciæ, alias toti clero vniuersaliter concederetur. Cum ergo principalis respectus sit prouinciæ, & nō qualitas clericatus, non cōsideratur tanquā ius publicū principaliter, sed secundario, † & ideo est licita renuntiatio, iuxta supra tradita. Prout & in simi- 22
li videmus, quod statuta facta contra priuilegia

concessa Ecclesiæ vniuersali, dicuntur esse aduersus libertatem ecclesiasticam, *authentic. cassa. C. de sacrosanct. ecclesi.* non sic statuta facta aduersus priuilegia concessa alicui ecclesiæ particulari. *Cardin. cap. perpendimus, num. 13. de sententia excommunicatio. quem sequitur Antoninus in summa, 3. part. titul. 12. c. 2. §. 5. Caietanus in summa, verb. excommunicatio, cap. 31. versicul. quinto. Nauarr. in manual. cap. 27. numer. 119.* Ex hac igitur respõsione inferendo ad nostrum casum, dicendũ est, quod cum priuilegiũ hoc concedatur vniuersaliter omnibus clericis pauperibus, vbicunque sint, huic priuilegio tanquam ius publicum continenti renuntiari non potest, iuxta rationem *d. c. si diligenti, adiuncta l. qua de tota, supr. de rei vendic.* Nam & concessum ecclesiæ, vel clero, in dubio creditur ius vniuersale continere, *auth. de non alienan. §. si vero in perpetuam, in fi. coll. 2. Bald. authent. nisi, num. 13. C. ad Trebell. Afflict. decis. 24. num. 7.* Et ex his dubium redditur, quod supra tradidimus, clericum posse, repudiato hoc priuilegio, recurrere ad beneficium cessionis bonorum. Nam cum is recursus in effectu importet, illi omnia esse auferenda, & sic cogendum esse mendicare, videtur, quod hoc ei non debeat licere, *iuxta supr. tradita.* Sed respondendum est, quod priuilegium hoc, tantum permittit clericis ius retentionis: sed si spõte cedant bona creditoribus, vel alias sponte eis soluant, sumus extra terminos retentionis & sic extra terminos priuilegii, vnde talis cõsensus prædictis, *iuxta regulam* præiudicabit. vt probat *l. si am & maritus, sup. de cond. indeb.* Si igitur clericus vel maritus paciscantur, ne vtantur hoc priuilegio, in casu, in quem conceptum est, si nihilominus mutata voluntate eo vti velint, vtique poterunt, *iuxta regul. huius text.* sed si persistentes in eadem voluntate, vel sponte solidũ soluãt, vel patiantur executionem in solidum fieri, prædicta solutio, vel executio valebit, quia in casus videtur esse extra casum, in quo priuilegium conce-
23 ptum est, *vt diximus l. maritum, nu. 26. supr. eod.* † Item & iuxta prædicta venit explicandum id, quod tradit Gom. *in compend. vtriusq. signatura. col. pen.* quod si quis debeat pensionem, cum clausula, *Sine retardatione pensionis*, aduersus petentẽ pensionem non potest opponi priuilegium, *c. Odoardus, de solutio.* quia obligat se in forma cameræ, & sic præcise tenetur soluere: & quia id iurat, vnde præcise tenetur iuramentum obseruare, *c. ad nostram. de iureiur.* Nam ex supradictis dicendum est, quod non tenebitur soluere, nisi pensionarius præstet cautionem, quod in casu, quo consllet ei cõpetere prędictum priuilegiũ, restituet id, quod ratione priuilegii retinere poterat, *argu. l. penul. supr. de pet. hered.* Nec enim propter prædictam præcisam obligationẽ, amittit priuilegium. *Bald. l. 1. nu. 3. C. qui bon. ced. possunt. & contra Gom. tenet in terminis Couarr. resol. lib. 2. c. 1. nu. 9. vers. quoties vero. & Bacca de inopi debitore, c. 17. n. 6.*

Quarto principaliter ex conclusione huius text. infertur vera resolutio ad tradita per Bartol. *l. si quis sub conditione, nu. 18. infr. de testam. tutela.* dum tenet, quod mulier suscipiens tutelam filiorum, & renuntians omni legum auxilio, potest personaliter capi, non obstante priuilegio *auth. sed nouo iure. C. de custod. reorum,* quia lex in prędicto casu permittit, mulierem renuntiare omni legum auxilio; *auth. vt sine prohibitione matris, §. quia vero, coll. 7.* & ideo propter fomentum legis, valebit eo casu renuntiatio prædicti priuilegii: quod etiam tenet Bart. *authent. matri & auia, nu. 13. C. quando mulier tutelæ officio, & ibi Salycet. num. 14. subscribit Roman. hic num. 11 Iason l. plerique, col. final. supr. de in ius vocand. Matthes. sing. 108. Hippol. sing. 248. & alii relati per Decium l. 2. num. 74. infr. de reg. iur. Boeri. l. consentaneum, num. 141. C. quom. & quand. Iudex, & decis. 349. colum penul. Duenñas regul. 312. in 2. limit. & plures refert Matienco l. 10. tit. 3. lib. 5. ordinament. gloss. 1. num. 4.* Et temerarium esse ab hac opinione in iudicando recedere, asserit Viuius *lib. 2 communium opin. 37. Brunus tract. de cessio. bonor. 4 part. princip. q. 1. nu. 2.*

† Sed circa horum dicta in primis est aduertendũ, 14
quod prædicti præsupponũt, regulariter mulierem non posse renuntiare priuilegio *d. auth. sed hodie, & expressit Gom. c. 2. nu. 23. de iudic. in 6.* ea ratione, quia hoc priuilegium conceditur mulieri propter honestatẽ sexus, *l. 1. C. de officio diuerso iud.* Ergo illi renuntiare non possunt, *iuxta regulam huius tex.* quod eadem ratione tenet Menchaca *de success. creatio. §. 4. num 49. ad fin. & §. 22. num. 82 Brunus tract. de cession. bonor 4 part. princip. quæst. 1. num. 5* Sed hoc præsuppositum non est verum. quia illi aduersatur regula *l. penul. C. de pact.* & ita est. de mente Doctor. ostendit Bacca *tract. de debitore inope c. 15 à nu. 15.* Nec obstat ratio prædictorum, quia licet priuilegium concedatur propter honestatem, vel similem caussam, nihilominus poterit illi renuntiari, *vt supra probauimus nu. 9.* dummodo mulier ponatur in carcere separato a carcere hominum, *vt tradit Bald. l. 1 nu. 5. in fine. C. qui bon. ced. poss.* Cauendum igitur est a Socin. *l. plerique. num. 40. supr. de in ius vocand. a Bald. Nouell. de do c. 7. par priuil. 8* dum dicunt, quod mulier regulariter non potest renuntiare priuilegio, *d. auth. sed hodie.* nisi assumat tutelam pupilli; nam tunc propter fauorem pupilli, admittetur prædicta renuntiatio. Nam imo verius est, indistincte posse mulierem prædicto priuilegio renuntiare, *vt constat ex supra traditis.* Præterea ex mente prædictorum colligendum est, quod quando mater est debitrix filii ex caussa tutelæ, potest propter huiusmodi debitũ detrudi in carcerem. Quod etiam non videtur verum, quia mater cõuenta a filio, habet priuilegiũ, ne condemnetur vltra, quam facere possit, *l. patronus, infr. de re iud.* etiamsi conueniatur per eum ex caussa tutelæ. *Bart. l. si quis sub conditione, num. 20. infr. de testament. tutel. receptum, vt asserit Ant. Gom. l. Tauri, 14 n. 11.* Ergo ratione prædicti debiti, non potest detrudi in carcerem, *iuxta doctrinam Bald. l. 1. supr. C. qui bon. ced. poss. Fabri. §. fina. num. 9. Inst. de actio. & in specie Bacca tract. de debitore inope, c. 16. num 58.* † Nec est di- 15
cendum, quod dum text. auth. *vt sine prohibitio. matris. §. quia vero, coll 7.* permittit, matrem hoc casu renuntiare omni legum auxilio, videatur etiam intellexisse de priuilegio *d. l. patronus,* quia cum illud priuilegium fundetur in reuerentia, quam filii debent parentibus, *l. velut, supr. de inst. & iur.* nõ potest mulier illi renũtiare, iuxta regul. huius text & sub clausula generali non continetur casus, quẽ quis in specie facere non posset. *c. a nobis, 1. de sententia excommunication. Bart. l. si quis sub conditione, infr. de cond. instit.* & in his terminis. quod mulier etiam ob prædictam caussam non possit detrudi in carcerem, tenet Andr. Sicul. *c. 2. à num. 3. de pignoribus. Gom. c. 2. à num. 22. de iudic. in 6. Hippolyt. in praxi, §. attingam, numer. 64. & notab. Couarr. resolut. lib. 2. c. 1. num. 3. & c. quamuis pactum,*

renuntiat introductis tantũ in proprium fauorem, & ſic mero iure valet iuramentum, *vt ſupra diximus:* tamen quia iurat facere id, quod repugnat bonis moribus, non tenetur obſeruare iuramentum mero iure validum, quia nõ poteſt illud obſeruari abſque peccato, vt ſentit *d.c. non eſt obligatorium*, quia eius obſeruatio eſſet contra iuſtitiã publicam, *Thomas 2.2. queſt. 89. artic. 2. ad tertium.* Neque in his terminis repugnat *d.c. cum contingat*, quia ibi agitur de mera diſpoſitione ciuili, permittente rerum dotalium alienationem reuocari poſſe in fauorem dotis, & mulieris, in cuius iuramenti obſeruantia, nullum
32 vertitur peccatum, † cum illud non repugnet bonis moribus naturalibus, nec ſit veriſimile, quod in introductis principaliter in fauorem mulieris, lex voluerit obligare ad peccatum mulierem, quæ non reuocaret alienationem rerum dotalium, *argum. c. quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. & diximus l. 1. in 1. p. vt. ſupr. eodem.*

Non obſtat ſecunda difficultas de *c. debitores, de iureiurand.* nam pro eius vera explicatione aduertendum eſt, textum illum duas arduas habere difficultates. Prima eſt, quod promiſſio de ſoluendis vſuris eſt inualida, *vt probat d.c. debitores, in prin.* Ergo pariter iuramentum de illis ſoluendis valere non debet, *l. non dubium, C. de legibus.* Secunda difficultas eſt, quod illud iuramentum non poteſt obſeruari abſque peccato: nam offerendo vſuras illi, qui eas licite accipere non poteſt, videtur ei dare occaſionem peccandi: ergo peccat, *cap. fin. de iniuriis.* Item dando vſuras cõſentit in delicto vſurarii, & ſic peccat, *c. 1. de offic. delegat.* Ergo prædictum iuramentum obſeruandum non eſt, *iuxta ſupra tradita.* Sed defendendo deciſionem *d.c. debitores*, ad primam difficultatem reſpondendum eſt, tres caſus eſſe diſtinguendos in hac materia. Aliquando enim iuramentum additur actui de ſe valido, aliquando additur actui inualido propter fauorem iurantis, aliquando additur actui inualido ob odium illius, qui accipit iuramentum. Primo caſu certum eſt, iuramentum ſapere naturam actus, cui additur *l. final. ſupr qui ſatiſdare cogant. l. fin. C. de non num. pec. notab. Alciat. l. 1. §. ſi quis ita, nu. 54. infr. de verb. oblig.* Secundo caſu iuramentum validat actum alias inualidum, & facit, vt ex eo, tanquam valido agatur, *auth ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus vend. d.c. cum contingat, tradit Bart. l. ſi quis pro eo, num. 11. infr. de fideiuſſor.* In tertio autem caſu iuramentum quidem ſeruandum eſt, *c. ſignificante, de pignorib.* tamen non cõfirmat contractum inualidum, ob odiũ illius, qui accipit iuramentum. *Bart. d.l. ſi quis pro eo, nu. 10.* vbi refert vtilitates, quæ ex hoc procedunt, *& Panorm. c. 1. num. 12. de iureiurand. notabiliter Couarru. d.c. quamuis pactum, 2. part. §. 3. nu. 2.* Ratio differentiæ eſt, quia in ſecundo caſu iurans obſeruare contractum, non peccat, vt probauimus *l. 1. ſupr. eod. 1. part.* & multo minus peccat, qui accipit iuramentum: vnde ceſſante peccato ex vtraque parte, locum habet regula *d.c. cum contingat.* Sed in tertio caſu ille, qui accipit iuramentum, peccat: & ideo in illius fauorem actus inualidus ob odium illius nõ cenſebitur fieri validus, ne iuramentum videatur eſſe vinculum iniquitatis, contra regulam *cap. quanto,*
33 *de iureiurand.* † Sed quia iurans inuocando nomen Dei, promiſit ſoluere, Deo quaſi tam obligationem tenetur reddere, & ſic adimplere id, quod iurauit, *Thomas 2.2. queſt. 89. artic. 7. ad tertium. Bald. l. non dubium, num. 26. in fine, C. de legibus.* Ad ſecundam difficultatem reſpondeo, quod accipiens mutuum a parato mutuare ſub vſuris, non peccat, quia non dat occaſionem vſurario peccandi, ſed ipſe ex propria malitia eam arripit. Nam mutuum petens, magis vellet gratis accipere, & licet vſurarius peccet: tamen licuit mutuum accipienti, eius peccato vti ad bonum, id eſt, ad ſuccurrendum propriæ neceſſitati ſuæ, vel alterius. *Thomas 2.2. queſt. 78. artic. 4. Panormitanus c. ſuper eo. ad fin. de vſuris.* Et ſi obiicias, quod licet petens mutuum, ſub vſuris non peccet accipiendo, ob prædictam rationem: tamen quod poſtea ſoluendo videtur peccare, quia conſentit in delicto vſurarii, *cap. 1. de offic. delegat.* Nam vltra reſponſionem Nauarri *in manual. c. 17. num. 246. ad fin.* Ego reſpondeo, quod obiectio vrgeret, ſi ille, qui ſoluit vſuras, ea mente ſoluiſſet, vt ſolutum irreuocabiliter remaneret penes vſurarium: ſed qui vſuras ſoluit, non ea mente ſoluit, ſed vt Deo redderet iuramentum. Vnde poſt ſolutionem factam, & poſtquam iuramento ſatisfecit, poteſt id, quod ſoluit, repetere, tanquam indebitum, vel ex turpi cauſſa ſolutum, *d.c. debitores, in fine. Bartolus d.l. ſi quis pro eo, num. 10. & Panormitanus d.c. 1. num. 10. de iureiurand.* Vnde ſi ſoluens promitteret, non repetere, vel non petere relaxationem iuramenti, non teneretur obſeruare iuramentum; quia tunc conſentiret peccato alterius, & faceret contra publicam iuſtitiam, *vt tradit Thomas 2.2. queſt. 89. artic. 7. ad tertium. Couar. d.c. quamuis pactum, 2. part. §. 3. num. 2.* † Ex quibus 34
infero ad caſum, de quo agimus, dicendum eſſe, ideo maritum non teneri obſeruare iuramentum de ſoluenda dote in ſolidum, etiamſi inops eſſet, quia obſeruando iuramentum, veniret contra publicam iuſtitiam, & videretur conſentire in peccato vxoris, cum ita ei ſolueret, vt non poſſet amplius ab ea repetere, *l. nam & maritus, ſupr. de condictio. indeb.* Quia igitur non poteſt obſeruare iuramentum abſque peccato, non eſt cogendus illud adimplere.

Ex communi igitur opinione ita defenſa, infertur annotatio ad tradita per Capellam Tholoſanam, *queſt. 258.* dum concludit, renuntiationem huius priuilegii factam per maritum cum iuramento mero iure valere, ac ob id neceſſarium eſſe, quod maritus petat relaxationem huius iuramenti, *iuxta c. 1. de iureiuran. nam contrarium eſt verius.* Cum enim obſeruatio huius iuramenti repugnet bonis moribus, locum habet regula, *c. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6.* Item cum maritus non poſſit illud adimplere abſque peccato, *vt ſupra oſtendimus*, ſua propria auctoritate poteſt illud non ſeruare, *d.c. cum contingat.*

Infertur ſecundo, quod in hac renuntiatione iurata mulier quidem peccat mortaliter, cum veniat cõtra bonos mores naturales: maritus autem iurando non peccabit, *per tradita l. 1. ſup. eo. 1. p.* Sed nihilominus adimplendo peccabit, quia videtur conſentire in delicto vxoris, *vt ſupra explicauimus.*

Infertur tertio, veram eſſe opinionem glo. *fin. hic,* quam aſſerit receptam Alex. *col. fin. Aret. col. 2. ad mediũ,* quod ſi ſoluto iam matrimonio, maritus faciat prædictam renuntiationem iuratam, adhuc non tenebitur illam obſeruare, quia adhuc militat ratio huius text. adiuncta *l. 2. infr. de actio. rerum amotar.* & quæ tradit Alex. *l. generaliter, num. 2. ſup. de in ius voc.* Ad quod expendo iſtum textum: nam maritus pro-

tionis, *gloss. l. 1. verb. scientia, in fin. supr. de feriis*, quam extollit *Felin. c. 1. nu. 18. de iudic. & c. illud, nu 8. de præsumt. Hippol. l. de vnoquoque, num. 43. infr. de re iudicat.* Hæc enim ratio non est tuta, quia præsentia partis ideo purgat vitium citationis, quia præsentia partis habetur loco nouæ citationis, *l. de vnoquoque, infr. de re iudic.* Quod nostris terminis applicari nõ potest: nam patronus præsens non potest haberi pro cita-
10 to sine venia prætoris, † *vt aduertit Alexand. d. l. quamuis, num. 8. in fin.* & ideo tutior videtur ratio supra tradita. Cui addere debes, quod si patronus approbet citationem, adhibita tamen protestatione, quod ius petendi pœnam sibi sit saluum, tunc pœnam petere poterit: quia expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio, §. 1. infr. de vulgari.* Et quãuis annullatio citationis, & pœnæ incursio, ex eadẽ caussa pendeant, & sic videantur connexa: tamen cum vnum non veniat ad determinationem alterius, sed quodlibet per se subsistat, censentur diuersa capitula, ita vt patronus possit vnũ approbare, & aliud reprobare, *l. etiam, §. 1. sup. de minorib. l. Aurelius, §. idem quæsit, & ibi Bart. in fin. infr. de liber. legat. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 95. nu. 19.* Item adde, quod licet *in d. l. quamuis*, prædicti tres casus æquiparẽtur; illa tamen æquiparatio intelligenda est, quoad effectum, vt libertus liberetur a pœna; sed quoad alios effectus est differẽtia. Nam in duobus primis casibus citatio est nulla, & processus virtute illius factus. *Alciat. l. final. n. 4. ad fin. C. de in ius voc.* quidquid cõtrouertat Gomez. *d. §. pœnales, nu. 33.* Sed in vltimo casu validatur citatio, & processus, *vt supra diximus.*

Ex hac igitur conclusione nostri tex. ita explicata, & defensa, multa inferuntur notabilia, & quotidiana in practica. Et primo infertur explicatio *ad l. ad egregias, 15. supr. de iureiur.* vbi ponitur priuilegiũ competens egregiis personis, vt nõ cogantur comparere coram Iudice ad ferendum testimonium, sed potius Iudex debeat ire ad illorum domos, & ibi accipere prędictorum testimonia: quod non solum de honestate, sed etiam de necessitate esse obseruandum, tradit Felin. *cap. si qui testium, num. 3. de testibus, probat Ordin. lib. 1. tit. 63. §. E das inquiricoens, ad finem.* Est igitur quęstionis, *vtrum egregia persona possit huic priuilegio renuntiare?* Et cum sit fundatum in reuerẽtia debita personæ, videtur dicendum, illi renuntiari non posse, iuxta regulam huius text. quod ita tenet Cyn. *l. neque honorem, C. de Episcop. & cler. & extollit Romanus singul. 169. Alberic. & Alex. d. l. ad egregias. Felin. d. c. si qui testium, num. 3. de testib. Gomez. §. pœnales, nu. 30. Inst. de act. & late defendit Menchaca de successio. creatio. §. 22. nu. 83.* & videtur text. pro hac sententia *c. 2. ad finem, de iudic. in 6.* Contrariam ni-
11 hilominus opinionem, † imo valere renuntiationem prædicti priuilegii, tenent Roman. & Aretin. *d. l. ad egregias, & ibi Iason num. 1. & tandem Gomez. c. 2. num. 51. de iudic. in 6. Baeca tract. de debitore inope, c. 16. nu 41. & num. 61. & videtur text. l. penult. C. de pact.* vbi priuilegio competenti ratione dignitatis personæ renuntiari potest.

Neque obstant adducta pro contraria opinione: nam ad primum de regula huius tex. respondet Couarr. *c. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. part. in princip. num. 8. ad finem*, quod regula huius textus procedit, quando priuilegium conceditur, non solum ratione reuerentiæ, sed & simul ratione pietatis, & naturalis dilectionis: & si hæc duo non concurrant, priuilegio renuntiari potest. Sed non placet hæc responsio, quia text. is tantum fundat se in debita reuerentia, propter quam solam dicit, priuilegio renuntiari non posse, vt etiam colligitur ex *l. fin. C. de bonis libertor. tradit Gomez. c. 2. num. 48. de iudic. in 6.* & ideo melius respondebitur, quod priuilegium concessum egregiis personis, accipiendũ sit in hoc sensu, vt licet testis compellendus sit comparere coram Iudice, ad ferendum testimonium, *iuxta tit. de testibus cogendis*: tamen egregia persona priuilegium habet, ne inuita cogatur ire ad domum Iudicis pro testimonio ferendo, *cap. 2. in princip. ibi: Inuitas, de iudic. in 6.* Si ergo volentes eant, magis videntur fecisse actum non comprehensum in priuilegio, quam contra priuilegium venisse, vt in simili *supra diximus.* Item & respondebitur, quod regula huius text. procedit in ea reuerentia, quæ debetur alteri, tanquam capiti, siue superiori. Nam huiusmodi reuerentiam debet vxor marito, *cap. est ordo, & c. mulierem 33. quæst. 5.* Priuilegio enim fundato in hac reuerentia renuntiari non potest, quia ex hac renuntiatione resultat quid contra ius naturale, quod dictat vt superioribus reuerentiã exhibeamus, *l. veluti, ff. de iust. & iure, c. 2. de maiorit. & obed.* Sed quando priuilegium alicui competit ratione alicuius reuerentiæ debitæ eius personæ; & quæ tamen ei non debetur, tanquam capiti siue superiori, huic iuri reuerentiali renuntiari potest, *d. l. penult. C. de pact. ibi, Dignitatis, & in specie Baeca tract. de debitore inope. c. 16. num. 59.* † Non obstat secundum *de cap. 2. ad fin.* 12
de iudic. in 6. quia loquitur in monialibus, quæ etiã volentes, non possunt exire a claustris monasterii, pro ferendo testimonio, vel alia quacunque re, *vt aduertit Felin. cap. si qui testium, num. 3. de testib.* quia huiusmodi priuilegium non conceditur eis ratione dignitatis personæ, sed potius, quia ratione voti, & religionis, quam professæ sunt, non possunt exire a claustris: vnde in his terminis renuntiatio merito valere non debet, iuxta regulam, *l. pacta quæ contra, C. de pact. & in specie Felin. c. si diligenti, num. 24. de foro competen.* Et ex his venit reiicienda cõsideratio Cyni, *l. neque honorem, C. de Episcop. & cler.* quod licet egregia persona non possit generaliter renuntiare prædicto priuilegio: poterit tamen ei renuntiare in casu particulari, *subscribit Felin. d. c. si diligenti, nu. 24. Iason d. l. ad egregias, num. 5. Gomez. cap 2. num. 51. de iudic. in 6.* Nam confunditur ex supra traditis: nam si prædictum priuilegium esset fundatum in reuerentia, de qua is textus agit, neque in casu particulari posset ei renuntiari, *vt clare probat is text.* Quoniam autem prædictum priuilegium fundatur in aliã diuersa reuerentia, ideo illi, & generaliter, & in casu particulari renuntiari potest, *vt tradit Couarr. c. quamuis pactum, 2 part. in princip. num. 8. ad finem, de pact. in 6. & Baeca de debitore inope, cap. 16. num. 62.* Similiter & ex prædictis venit reiiciendum, quod tradit Andre. Sicul. *cap. lator, num. 5. de pignoribus*, dum tenet, quod vbi priuilegium cõceditur propter honestatem personæ, vel sexus, non potest illi renuntiari, *allegat c. 2. ad fin. de iudic. in 6. & idem sentit Gomez. §. pœnales, num. 32. Inst. de actio.* Nam verius est, & huic renuntiari posse, *vt infra latius probabimus in 4. illatione.*

Neque obstat *cap. 2. de iudic. in 6.* quia diuersam habet rationem, *vt supra ostendimus.* Secundo principaliter ex regula huius textus infertur vera resolutio

lutio

lurio ad eam dubiam quæstionem, præsuppoſito pri-
uilegio nobilium, quod pro debito ciuili carcerari
non poſſunt, *arg. l. medicos, C. de professorib. & medicis,*
lib. 10. probat l. 4. titul. 2. lib. 6. ordinament. quod & iure
cõmuni dicit receptum Couart. *resol. lib. 2. c. 1. num. 4.*
13 *& Mencha. de success. creatio. §. 22. num. 75.* † imo neq;
pro delicto, *vt per Tiraq. tractat. nobilitatis, c. 20. n. 32.*
probat Ord. Portugallie. lib. 5. tit. 67. Quamuis cõtra-
rium in Caſtella diſponat *l. 6. tit. 2. lib. 6. ordinamenti.*
Similiter, quod non poſſit ratione debiti fieri exſe-
quutio in armis, equo, & domo habitationis nobi-
lium, *gloss. l. nepos Proculo, verbo, dignitate, infr. de ver-*
bor. signif. l. 3. tit. 2. lib. 6. ordinam. Decernas regul. 275. in
3. limitatio. vtrum nobiles huiuſmodi priuilegiis re-
nuntiare poſſint? & Couar. *cap. quamuis pactum, 2. p.*
in princ. a num. 5. de pact. in 6. aſſerit, quod cum hæc
quæſtio incidiſſet in Granatenſi prætorio, valde fu-
iſſe controuerſam, & tandem determinatum, vali-
dam fuiſſe huiuſmodi renuntiationem, propter re-
gulam generalem *l. pen. C. de pact. & idem tenet Gre-*
gor. l. 34. tit. fin. partit. 7. in gloss. De sangre. Mencha. de
success. creatio. §. 29. num. 17. ad fin. & §. 30. num. 295. &
hanc opinionem obtinuiſſe aſſerit Horoſc. *l. vni a-*
gnationis, nu. 2 supr. de pact. & late comprobat Bacca de
debitore inope, c. 16. a num. 37. & latius Gutierrez. de iu-
ram. confirmat. 1. part c. 46. a num. 37. Contrarium ta-
men, videlicet prædictam renuntiationem eſſe inuali-
dam, tenet Anton. Gomez *l. Tauri, 79. num. 3. & 2.*
tom. c. 11 num. 54. & late Menchac. de success. creatio.
§. 22. a num. 75. Otalora de nobilitate Hispania, 2. part. 3.
principal. q. 9. num. 8. & alios referens, tandem magis
probat Gutierr. *de iuram. confirmator. 1. part. c. 16. nu.*
61. & secure Thesaurus decis. Pedemont. 46. num 5. Et
pro hac parte adducitur, quod prædicta priuilegia
conceduntur nobilibus, propter reuerentiam, quæ
eis debetur: Ergo huic priuilegio renuntiari non
poteſt, iuxta regulam huius textus.

Secundo adducitur *c. si diligenti, de foro compet.* vbi
tex. probat, clericum non poſſe renuntiare priuile-
gio fori, quia illud fuit conceſſum in honorẽ totius
ordinis clericalis: quod etiam probat *c. contingit, 1. de*
sent. excommunicatio. Ergo idem recipiendum eſt in
priuilegiis conceſſis ratione totius nobilitatis. Sed
nihilominus prima opinio verior eſt ex *l. penul. C. de*
pact. ibi, Dignitatis, id est, nobilitatis, iuxta tradita per
Bart. l. 1. nu. 46. C. de dignitat. lib. 12.

Neque obſtant adducta pro contraria opinione:
nam ad primum de iſto text. reſpondetur loqui de
priuilegio, quod fundatur in reuerentia alicui de-
bita, tanquam capiti, ſiue ſuperiori, *vt supra dixi-*
mus. Sed reuerentia, quæ debetur nobili, non de-
betur tanquam capiti, vel ſuperiori, & ideo priuile-
14 gio in ea non fundato renuntiari poteſt. † Item is
text. procedit, quando reuerentia debetur renun-
tianti reſpectu rei, quæ exigitur ab eo, vtpote reſpe-
ctu dotis, *l. vnic. §. cum autem, C. de rei vxoria act. one.*
Nobili autem nulla debetur reuerentia reſpectu de-
biti, quod ab eo exigitur, *gloss. final. l. 3. C. de nouatio-*
nibus. Alex. hic num. 6. Ergo ſumus extra terminos,
de quibus agit is text.

Non obſtat ſecundum de regula *c. si diligenti, de*
foro competenti, quia reſpondet Couar. in *d. c. quam-*
uis pactum, 2. part. in princip. num. 9. quod ideo illo
caſu non valet renuntiatio priuilegii fori; quia ta-
lis renuntiatio tenderet in derogationem honoris
ſtatus eccleſiaſtici, cum clerici ſecularia tribunalia
non poſſint frequentare, abſque dedecore, & inde-
centia totius ordinis, *cap. 1. & 2 ne clerici, vel mona-*
chi. Cum igitur prædictum priuilegium contineat,
& vtilitatem priuatam, & etiam publicam omnino
inſeparabilem a priuata, merito non valet prædicta
renuntiatio. *Felinus d. c. si diligenti, num. 16.* Quæ ratio
ceſſat in renuntiatione priuilegii facta per nobilem.
Nam quamuis nobilis ducatur in carcerem, pro-
pter debita, non per hoc infertur dedecus, vel in-
decentia toti nobilitati, cum nobiles frequenter in
carceribus ſoleant poni, ſaltem propter delicta, eo
maxime, quia is nobilis facile euitare poteſt mole-
ſtiam carceris cedendo bonis, *l. 1. C. qui bonis ced. poss.*
Sed non placet hæc reſponſio, quia maius dedecus,
& indecentia videtur inferri toti nobilitati, ſi ali-
quis de eorũ numero detrudatur in carcerem pro-
pter debita, quam videatur inferri ordini clerica-
li, ſi clericus ius ſuum proſequatur coram iudice ſe-
culari, coram quo in principio eccleſiæ iura ſua pro-
ſequebantur, *iuxta titul. C. de episcop. & clericis,* nec
hoc cenſebatur tendere in dedecus totius ordinis.
Et ideo melius reſpondetur, quod in ſacerdotibus
videtur verſari ius publicum principaliter, *l. 1. §. hu-*
ius studii, supr. de iustitia & iur. ita vt in illis ius prin-
cipaliter publicum proprie verificetur. *Alciatus l.*
pupillus, § munus, num. 2. infr. de verborum significatio.
Priuilegium igitur conceſſum ſacerdotibus tanquã
talibus, ius publicum videtur continere, *argument.*
l. plenum, §. equitis, supr. de vsu & habitat. Vnde me-
rito illi renuntiari non poteſt, *l. ius publicum, supr. de*
pactis. Quam rationem expreſſit ſummus Pontifex,
d. c. si diligenti, in princip. † Inde igitur inferri non po- 15
teſt ad priuilegium conceſſum nobilibus: nam in
illis non videtur conſiſtere ius publicum principa-
liter, ſed potius priuatum, & publicum tantum ſe-
cundario in illis conſiderari poteſt, cui iuri procul
dubio renuntiari poteſt, *l. penult. C. de pact. tradidi-*
mus l. 1. in 1. part. supr. eod. facit ratio l. si quis rogatus, 53.
infr. de fideic. liber. & item in effectu Bacca tract. de debi-
tore inope, c. 16. nu 65. & n. 72. Et cõfirmatur prædicta
reſponſio per *l. 2. infr. ad municipales, iunctis ibi notatis*
per Bar. n. 7. quod id dicitur ius publicum principa-
liter, cuius vtilitas principaliter reſpicit totam Rem-
publicam. Illud vero dicetur ius priuatum, cuius v-
tilitas principaliter reſpicit priuatos, licet in conſe-
quentiam videatur reſultare etiam vtilitas publica,
subscribit Aret. cons. 2. nu. 18. Tiraq. tract. de primog. q.
24. n. 19. Semper enim ſolet attendi principale, & nõ
quod venit in conſequentiam, *l. 1. vers. de auctor. tutor.*
glo. 2. c. quamuis pactum, de pact. in 6. Priuilegiũ igitur
conceſſum ſacerdotibus, tanquam talibus, ius pu-
blicum videtur continere; quia eius vtilitas reſpicit
ſacerdotes tanquam tales, in quibus ita conſideratis
videtur contineri ius publicum principaliter, *l. 1. §.*
huius studii, sup. de iust. & iur. Sed extra hunc caſum,
ſi vtilitas priuilegii principaliter reſpiciat priuatos,
& in quibus non videatur conſiſtere ius publicum
principaliter, ſed tantum ſecundario, poterit illi re-
nuntiari, *vt supra dictum est.* Vnde ex *d. c. si diligenti,*
illud tantum colligi poteſt, quod vbi priuilegium
conceditur, tanquam ius publicum, illi renuntia-
ri non poteſt. Quare ſi in priuilegio principali-
ter conceſſo priuatis, exprimatur clauſula, quod
conſideretur tanquam ius publicum, illi renuntiari
non poterit, *l. 2. cum gloss. C. de agricol. & censit. lib.*
11. l. 2. §. sed quia veremur, Cod. de iureiurando, propter

calumniam, sentit Bartol. l. si quis pro eo, num. 8. infr. de fideiussoribus. expressit Alciat. cap. cum contingat, nu. 30. de iureiur. quidquid Imol. *ibi num. 36. vers. sed potes,* contrarium sentiat: & in hoc sensu accipienda sunt, quæ in proposito tractat Matienco *l. 2. tit. 2. lib. 5. ordinamen. gl. 3. nu. 16.* In dubio autem priuilegiũ principaliter respiciens priuatos, dicetur continere vtilitatem priuatã principaliter, ac proinde illi renuntiari potest. *vt supra diximus.* Pariter & prilegiis cõcessis magistratibus, tanquam talibus renuntiari nõ poterit, quia in his etiam versatur ius publicũ prin-
16 cipaliter, *d. l. 1. §. huius studii,* † & sic militat eadem ratio, quæ in sacerdotibus. Quare si volentem Iudicem percutias, nihillominus teneberis eadem pœna, qua tenetur Iudicẽ simpliciter percutiens, quia cum huiusmodi priuilegium ius publicum videatur continere, voluntas Iudicis nihil operatur, nec potest facere, quin puniatur ea iniuria, quæ Reipublicæ videtur facta, propter percussionem Magistratus, *cap. contingit, 1. de sentent. excommunicat. & ibi glo. & expresse Alex. l. quamuis, in fin. supr. de in ius vocand.* Vnde Magistratus non poterit renuntiare priuilegio, *l. 2. supr. de in ius vocand.* quod inuitus non possit in ius vocari, quamuis volens venire posse, quia in hoc casu non reperitur priuilegiatus, *l. 1. supr. quibus ex caussis maiores, ibi, Eum inuitum.*

Ex his igitur patet, veriorẽ esse opinionem, quod nobilis possit renuntiare priuilegiis, de quibus supra: vnde sine dubio valebit, si adsit iuramentum, *Gutierrez. de iuramento confirmato. 1. part. c. 16. nu. 62. aduersus Anton. Gom. l. Taur. 79. num. 3. & 2. tom. cap. 14. num. 24.* Neque puto admittendam concordiam Couarru. *d. c. quamuis pactum, 2. part. in princip. nu. 8.* quod nobilibus multa competunt priuilegia, quorum aliqua directo tendunt ad reuerentiam, & honorẽ eis exhibendum, vt locus sublimior inter plebeios, *§. aliam, cum gloss. Instit. de bonor. possess.* & quod in honoribus adipiscendis præferantur plebeis, & huiusmodi priuilegiis nobiles renuntiare non possunt, quia per talem renuntiationem toti nobilitati præiudicaretur: ac ita militat ratio, *cap. si diligenti, de foro competenti.* Aliis autem priuilegiis non prædicta ratione competentibus, renuntiare possunt. Nam hæc consideratio ex supra dictis confunditur: nam *d. c. si diligenti,* diuersam habet rationem, *vt supra ostendimus,* & præiudicium, quod toti nobilitati videtur inferri, venit in consequentiam: quod præiudicium non solet esse in consideratione, *gl. 2. c. quamuis pactum, de pactis, in 6. & glo. 2. l. de vnoquoque, infra de re iudicat.*

17 † Neque etiam placet concordia Gregorii *regul. 34. tit. 34. p. 7. in gl. De sangre,* dum cõcludit, quod nobilis poterit renũtiare priuilegio, ne carceretur propter debitum. Ceterum renuntiare non poterit priuilegio, ne nobilis torqueatur, de quo *l. nullus, C. ad l. Iuliam Maiest. l. milites, C. de quæst. l. 24. tit. 21. partit. 2. & l. 3. tit. 30. partit. 7. & l. 13. tit. 7. lib. 2. ordinam. tradit Ripa l. Centurio, n. 14. infr. de vulgar. Otalora de nobilitate 3 par. c. fina. num. 4.* quia scilicet nobilis nõ est dominus membrorum suorum, vt possit consentire, illa torqueri, *l. liber homo, supr. ad l. Aquiliam, subscribit Aulus de prætoribus, in proœmi. pag. 7. num. 26. & Baeca tractat. de debitore inope, c. 16. num. 56.* Otalora *de nobilitate Hispania, 2 part. 3. principal. cap. 9. num. 2.* hanc distinctionem Gregorii non admittit, contendens, nobilem non posse renuntiare priuilegio, quod propter debitum non ducatur in carcerem, quia, & qui consentit, corpus suum carceri deputari, amittit dominiũ naturale sui corporis, & sic militat eadem ratio, quæ in tortura. Ego vero existimo, nobilem posse renuntiare priuilegio, ne torqueatur, iuxta regul. *l. penultima, C. de pactis.*

Nec obstat Gregorii ratio, quia si nobilis cõsentiret, se posse torqueri, non præcedentibus legitimis Indiciis, is consensus non valeret, quia non est dominus membrorum suorum, *d. l. liber homo supr. ad l. Aquil.* Sed si præcedant legitima indicia, & propter quæ lex iubet, delinquentẽ torqueri, *l. 1. in princip. infr. de quæstio.* tunc valebit illius consensus, quia eius consensus non facit eum torqueri, sed potius dispositio legis. Ipse autem tantum priuilegio suo renuntiat, quod valide fieri potest, *iuxta regulam l. penult. C. de pact.* Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. omnes Iudices. 33. C. de decurio. lib. 10.* qui videtur probare, non valere consuetudinem, quod nobilis torqueatur, *notat Bart. ibi Grammat. voto 1. num. 12. Dueñas regul. 290. num. 4. Brunus tractat. de cessio. bonor. 4. p. q. 11. n. 11.* Nam ex supra dictis dicendũ est, quod licet non valeat cõsuetudo, vel statutum, quod nobilis torqueatur, valebit tamen pactum, *vt in simili tradit Panorm. c. cum dilecti, num. 16. de arbitris.* Et est ratio differentiæ, quia consuetudo vult, nobilem etiam inuitum torqueri: pactum autem inducit, vt volens torqueatur, propter quem consensum videtur cessare iniuria, *l. cum donationis, C. de transact. facit l. quamuis, 11. supr. de in ius vocan.*

† Tertio principaliter ex conclusione huius tex- 18
tus infertur resolutio ad eam cõtrouersam quæstionem, vtrum clericus possit renuntiare priuilegio, *c. Odoardus, de solutio.* quod scilicet non fiat executio in eius bonis, vltra quam facere possit.

Circa quam quæstionem de duobus videndũ est. Primo, vtrum prædictum priuilegium clericis competat? Secundo, vtrum illi possint renuntiare? Et quoad primum, videtur dicendum, clericis prædictum priuilegium non competere; quia *d. c. Odoardus,* tantum probat, quod si clericus non possit solidum soluere, non sit ob hoc excõmunicandus: non tamen probat, ei esse relinquẽda necessaria ad vitam sustinendam. Item videtur text. authent. *vt determinatus sit clericor. numerus, §. cum vero, coll. 1.* vbi si ecclesia est oppressa ære alieno, permittitur ei, vt possit cedere bonis, ex quo innuitur, non habere priuilegium, ne condemnetur vltra, quam facere possit, quia alias frustranea esset cessio, *vt aduertit Panorm. c. Odoardus, nu. 8. de solutio.* Si igitur ecclesiæ nõ competit prædictum priuilegium: Ergo a fortiori nec clerico, *& ita in specie Rom. sing. 559. Ang. §. fin. n. 9. & ibi Ias. n. 10. Inst. de act. Nauarr. cons. 59. in princ.*

Sed his non obstantibus, dicendum est, prædictũ priuilegium clerico cõpetere: nam si competit militi armatæ militiæ, *l. miles, 6. infr. de re iudicat.* Ergo & militi cœlestis militiæ, *vt ibi per glo. 2. & probatur cap. Odoardus, de solutio. ibi: Non possit soluere. adiuncta l. nepos Proculo, infr. de verbor. signif.* & ita communi opinione, & praxi receptum est, *vt asserit Vimius libr. 2. communium, opinione 45. & Brunus tract. de cessio. bon. 3. q. principal. nu. 11. late Gutier. de iuram. confirmat. 1. p. c. 17. a nu. 1. & a num. 7. & Baeca de inope debitore, c. 17. num. 2. notab. Couarr. resol. lib. 2. c. 1. num. 9. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 183. nu. 30.* Neque obstant contraria: nam ad primum respondetur, quod imo *d. c.*

Odoar-

Odoardus, de solutio. hoc probat communem, inductum, *vt supra.*

19 † Non obstat secundum, quia licet fateamur, ecclesiæ non competere prædictum priuilegium, non ob id sequitur, non debere competere clerico, quia ecclesia est res incorporalis, neque indiget necessariis ad sustinendã vitam. Nec obstat, si dicas, saltem necessariis indigere ad alendos ministros, quia respondetur, quod si ecclesia adeo est pauper, vt non possit alere ministros, tunc parochi cogendi sunt, ministris necessaria subministrare, *vt tradit Panor. c. de rectorib. nu. 6. de cleric. agrotan. & c. significatum, nu. 8. de preb. & c. 3. nu. 6. de pig. & in rubr. nu. 3. de paroch. Thom. 2. 2. q. 86. art. 1. & q. 100. art. 3. Syluester verb. decima, q. 2. Conarru. resol. lib. 1. c. 17. num. 3. elegans, l. 9. tit. 19. partit. 1. & ibi Gregor.* Quæ ratio cessat in clerico, quia si non haberet prædictum priuilegium, cogeretur mendicare, in opprobrium totius ordinis clericalis, & ideo prædictum priuilegium ei conceditur: quod etiam necessarium est ei, qui beneficium ecclesiasticum obtinet. Cum enim in illius fructib. sit facienda exsecutio, *c. 2. de fideiussorib.* adhuc cogetur mendicare, si prędictum priuilegium ei nõ concederetur. Neque enim parochi hoc casu tenebuntur eum alere, cum culpa sua in prædictam inopiam inciderit, *iuxta tradita per Felinum cap. quæ in ecclesiarum, num. 67. de constitutionib.* Item secundo respondeo, quod licet text. *d. authent. vt determinatus sit clericorum numerus, §. cum vero, collat. 1.* probet, quod Ecclesia possit cedere bonis, non ob id sequitur, id priuilegiũ illi non competere. Nam & clericis competit priuilegium *d. c. Odoardus, de solutio.* & tamen si eo neglecto, magis velint cedere bonis, id eis licebit. *Anchara. c. Odoardus. num. 7. & ibi Imol. num. 13. de solutio. Afflict. lib. 1. constitut. rubr. 66. num. 6. Nenizaa. consil. 59. numer. 2. diximus, l. maritum, supr. eod. nu. 2. & infra latius dicemus.*

Quoad secundum, *vtrum clericus possit renuntiare huic priuilegio?* Videtur prima facie dicendũ, quod sic: nam clerico conceditur hoc priuilegium eadem ratione, quo illud conceditur militi armatæ militiæ, *gl. 2. l. miles. infr. de re iud. c.* Sed miles potest huic priuilegio renuntiare, *l. pen. C. de pact. ibi; Propter cingulum militiæ, & ibi notat Dec. n. 28.* ergo & clericus. Secundo, quia *d. l. pen. C. de pact.* pro regula proponit, licitum esse renuntiare priuilegio cõpetenti ratione
20 sacerdotii, † quod etiam probat *l. si quis in scribendo, C. de episcop. & cleric.* a qua regula non videtur recedendum, nisi in casibus, in quibus contrarium in iure inuenitur expressum, *l. ab ea parte, supr. de probatio.* Sed nõ inuenitur expressum, quod clericus non possit renuntiare huic priuilegio: Ergo prædicta renuntiatio licita esse videtur. Sed his nõ obstantibus, verius & receptius est, prædicto priuilegio clericum renuntiare non posse, *vt tenent Hostiens. & Io. Andr. d. c. Odoardus, quos ibi sequitur Andreas Sicul. num. 2. Antonius cons. 41. Neniz. cons. 59. nu. 7. Gutierrez de iuramento confirmator. 1. part. cap. 17. num. 34. & Baeca de inope debitore. c. 17. num. 5. & Couarr. resolut. lib. 2. c. 1. n. 9.* Pro qua opinione facit, quod hoc priuilegiũ concessum clericis pauperibus, videtur eis concessum tanquam ius publicum, *l. 1. §. huius studii, supr. de iust. & iur. vt supra diximus.* Ergo clericus illi renuntiare non potest, *l. ius publicũ, sup. de pactis.* Secundo, quia hoc priuilegium ideo clericis pauperibus concessum est, ne illi cogantur mendicare, in opprobriũ totius ordinis clericalis. Ergo illius nõ debet valere renuntiatio, *c. si diligenti. de foro compet.* Neq; obstant adducta supra in cõtrarium: nam ad primũ respondetur, quod imo, neq; miles potest renuntiare prædicto priuilegio, *vt hic tenet Alex. n. 6.* motus ex doctrina gl. hic, quod quis non potest renuntiare priuilegio cõpetenti ratione personæ, *& subscribit Ias. d. l. miles, nu. 1. Duar. l. ex diuerso. §. 1. sup. eo. sentit Ant. cons. 42. & subscribunt Auiles de prætorib. in proœm. c. 7. n. 27. & Brunus tract. de cessio. bon. q. 4. princip. q. 11. nu. 15. Baeca de debitore inope, c. 16. nu. 82 & n. 87.* Sed non placet hæc responsio, quia ei repugnat *l. penult. C. de pact. ibi, Propter cingulum militiæ:* & in specie cõtrarium tenet Ripa *d. l. miles, in prin. nu. 2.* Neque obstat auctoritas gl. hic, quia debet intelligi, quod renuntiari non potest priuilegio competenti ratione personæ, id est, propter reuerentiam debitam personæ, *vt hic explicat Bart. n. 5. & se explicat gl. l. si conuenerit, infr. de re iudic.* Extra autem hos terminos, falsa erit gl. traditio, *vt constat ex l. pen. C. de pactis.* † Et ideo 21
melius respondetur, quod licet miles possit renuntiare priuilegio suo, non ob id sequitur, quod etiam clericus possit. Ratio differentiæ est, quod in priuilegio concesso militi, non potest considerari ius publicum, nisi secundario, & in consequentiam: in priuilegio autem concesso clericis, consideratur ius publicum principaliter. & ideo miles renuntiare poterit priuilegio suo, nõ sic clericus, *vt supra diximus.* Nec obstat secundum de regula *l. penult. C. de pactis,* quæ probat, licitam esse renuntiationem priuilegii cõpetentis ratione sacerdotii: nam est aduertendũ, in contrarium vrgere decisionem *cap. si diligenti, de foro compet.* Sed respondent Salyc. *d. l. penult. num. 3. & ibi Paul. num. 4. Rimnald. numer. 5. & Deci. num. 28.* quod *d. cap. si diligenti,* loquitur in priuilegio concesso toti ordini clericali. Si vero certo clerico concedatur priuilegium, ne conueniatur coram ordinario, sed coram alio Iudice, huic priuilegio tanquam particulari clerico concesso, renuntiari poterit, vt colligitur ex *d. c. si diligenti, ad finem, ibi: Cum beneficium hoc nõ sit personale, sed toti collegio clericorum, &c.* Sed non placet hæc responsio, quia nimis restringit generalitatem *d. l. penult. C. de pact.* & ideo vera concordia colligitur ex *d. c. si diligenti, ad finem.* quod aut priuilegium conceditur toti clero publice, id est, vniuersaliter, siue omnibus, & cuilibet clericorum, *argum. §. consequens. Instit. de suspect. tutoribus, & in princip. Instit. de publicis iudiciis,* & huic priuilegio renuntiari non potest, *d. c. si diligenti. Rationem etiam reddit Soc. post Hostiens. reg. 339. nu. 5.* aut conceditur clero certæ prouinciæ, & tunc huic priuilegio renuntiari poterit, *d. l. penult. C. de pact.* & videtur expressum, *c. dilectis, de foro compet. & ibi notat Panorm. num. 2.* Ratio differentiæ est, quia quando priuilegium conceditur toti clero, habitus videtur respectus ad qualitatem clericatus, in qua ius publicum consistit, *l. 1. §. huius studii, sup. de iust. & iur.* ac ita inducetur regul. *l. ius publicum, sup. de pact.* Sed quando conceditur clero vnius prouincię limitatiue, principaliter videtur habitus respectus ad fauorem prouinciæ, alias toti clero vniuersaliter concederetur. Cum ergo principalis respectus sit prouincia, & nõ qualitas clericatus, non cõsideratur tanquã ius publicũ principaliter, sed secundario, † & ideo est lici- 22
ta renuntiatio, *iuxta supra tradita.* Prout & in simili videmus, quod statuta facta contra priuilegia

renuntiat introductis tantũ in proprium fauorem, & sic mero iure valet iuramentum, *vt supra diximus:* tamen quia iurat facere id, quod repugnat bonis moribus, non tenetur obseruare iuramentum mero iure validum, quia nõ potest illud obseruari absque peccato, vt sentit *d.c. non est obligatorium*, quia eius obseruatio esset contra iustitiã publicam, *Thomas 2.2.quæst.89.artic.2.ad tertium.* Neque in his terminis repugnat *d.c.cum contingat*, quia ibi agitur de mera dispositione ciuili, permittente rerum dotalium alienationem reuocari posse in fauorem dotis, & mulieris, in cuius iuramenti obseruantia, nullum
32 vertitur peccatum, † cum illud non repugnet bonis moribus naturalibus, nec sit verisimile, quod in introductis principaliter in fauorem mulieris, lex voluerit obligare ad peccatum mulierem, quæ non reuocaret alienationem rerum dotalium, *argum.c. quod ob gratiam, de regul.iur. in 6. & diximus l.1.in 2. part.supr.eodem.*

Non obstat secunda difficultas de *c. debitores, de iureiurand.* nam pro eius vera explicatione aduertendum est, textum illum duas arduas habere difficultates. Prima est, quod promissio de soluendis vsuris est inualida, *vt probat d.c.debitores, in prin.* Ergo pariter iuramentum de illis soluendis valere non debet, *l.non dubium, C.de legibus.* Secunda difficultas est, quod illud iuramentum non potest obseruari absque peccato: nam offerendo vsuras illi, qui eas licite accipere non potest, videtur ei dare occasionem peccandi: ergo peccat, *cap.fin.de iniuriis.* Item dando vsuras cõsentit in delicto vsurarii, & sic peccat, *c.1.de offic.delegat.* Ergo prædictum iuramentum obseruandum non est, *iuxta supra tradita.* Sed defendendo decisionem *d.c.debitores*, ad primam difficultatem respondendum est, tres casus esse distinguendos in hac materia. Aliquando enim iuramentum additur actui de se valido, aliquando additur actui inualido propter fauorem iurantis, aliquando additur actui inualido ob odium illius, qui accipit iuramentum. Primo casu certum est, iuramentum sapere naturam actus, cui additur *l.final.supr qui satisdare cogant. l.fin.C.de non num.pec.notab. Alciat.l.1.§.si quis ita, nu.54. infr.de verb.oblig.* Secundo casu iuramentum validat actum alias inualidum, & facit, vt ex eo, tanquam valido agatur, *auth sacramenta puberum, C. si aduersus vend. d.c.cum contingat, tradit Bart. l.si quis pro eo, num.11. infr.de fideiussor.* In tertio autem casu iuramentum quidem seruandum est, *c.significante, de pignorib.* tamen non cõfirmat contractum inualidum, ob odiũ illius, qui accipit iuramentum. *Bart. d.l.si quis pro eo, nu.10.* vbi refert vtilitates, quæ ex hoc procedunt, *& Panorm.c.1.num.12. de iureiurand. notabiliter Couarru. d.c.quamuis pactum, 2.part.§.3.nu.2.* Ratio differentiæ est, quia in secundo casu iurans obseruare contractum, non peccat, vt probauimus *l.1.supr.eod.1.part.* & multo minus peccat, qui accipit iuramentum: vnde cessante peccato ex vtraque parte, locum habet regula *d.c. cum contingat.* Sed in tertio casu ille, qui accipit iuramentum, peccat: & ideo in illius fauorem actus inualidus ob odium illius nõ censebitur fieri validus, ne iuramentum videatur esse vinculum iniquitatis, contra regulam *cap.quanto, de iureiurand.*
33 † Sed quia iurans inuocando nomen Dei, promisit soluere, Deo quasi suam obligationem tenetur reddere, & sic adimplere id, quod iurauit, *Thomas 2.2.quæst.89.artic.7.ad tertium. Bald. l.non dubium, num.26. in fine, C.de legibus.* Ad secundam difficultatem respondeo, quod accipiens mutuum a parato mutuare sub vsuris, non peccat, quia non dat occasionem vsurario peccandi, sed ipse ex propria malitia eam arripit. Nam mutuum petens, magis vellet gratis accipere, & licet vsurarius peccet: tamen licuit mutuum accipienti, eius peccato vti ad bonum, id est, ad succurrendum propriæ necessitati suæ, vel alterius. *Thom.us 2.2.quæst.78. artic.4. Panormitanus c.super eo. ad fin. de vsuris.* Et si obiicias, quod licet petens mutuum, sub vsuris non peccet accipiendo, ob prædictam rationem: tamen quod postea soluendo videtur peccare, quia consentit in delicto vsurarii, *cap.1.de offic. delegat.* Nam vltra responsionem Nauarri *in manual.c.17.num.246. ad fin.* Ego respondeo, quod obiectio vrgeret, si ille, qui soluit vsuras, ea mente soluisset, vt solutum irreuocabiliter remaneret penes vsurarium: sed qui vsuras soluit, non ea mente soluit, sed vt Deo redderet iuramentum. Vnde post solutionem factam, & postquam iuramento satisfecit, potest id, quod soluit, repetere, tanquam indebitum, vel ex turpi caussa solutum, *d.c.debitores, in fine. Bartolus d.l.si quis pro eo, num.10. & Panormitanus d.c.1. num.10.de iureiurand.* Vnde si soluens promitteret, non repetere, vel non petere relaxationem iuramenti, non teneretur obseruare iuramentum; quia tunc consentiret peccato alterius, & faceret contra publicam iustitiam, *vt tradit Thomas 2.2.quæst.89.artic.7.ad tertium. Couar. d.c.quamuis pactum, 2.part.§.3.num.2.* † Ex quibus 34
infero ad casum, de quo agimus, dicendum esse, ideo maritum non teneri obseruare iuramentum de soluenda dote in solidum, etiamsi inops esset, quia obseruando iuramentum, veniret contra publicam iustitiam, & videretur consentire in peccato vxoris, cum ita ei solueret, vt non posset amplius ab ea repetere, *l. nam & maritus. supr. de condictio. indeb.* Quia igitur non potest obseruare iuramentum absque peccato, non est cogendus illud adimplere.

Ex communi igitur opinione ita defensa, infertur annotatio ad tradita per Capellam Tholosanam, *quæst. 258.* dum concludit, renunciationem huius priuilegii factam per maritum cum iuramento mero iure valere, ac ob id necessarium esse, quod maritus petat relaxationem huius iuramenti, *iuxta c.1.de iureiuran. nam contrarium est verius.* Cum enim obseruatio huius iuramenti repugnet bonis moribus, locum habet regula, *c.non est obligatorium, de regul.iur. in 6.* Item cum maritus non possit illud adimplere absque peccato, *vt supra ostendimus*, sua propria auctoritate potest illud non seruare, *d.c.cum contingat.*

Infertur secundo, quod in hac renuntiatione iurata mulier quidem peccat mortaliter, cum veniat cõtra bonos mores naturales: maritus autem iurando non peccabit, *per tradita l.1.sup.eo.1.p.* Sed nihilominus adimplendo peccabit, quia videtur consentire in delicto vxoris, *vt supra explicauimus.*

Infertur tertio, veram esse opinionem glo.*fin.hic*, quam asserit receptam Alex.*col.fin. Aret.col.2.ad mediũ*, quod si soluto iam matrimonio, maritus faciat prædictam renuntiationem iuratam, adhuc non tenebitur illam obseruare, quia adhuc militat ratio huius text. adiuncta *l.2.infr.de actio. rerum amotar.* & quæ tradit Alex. *l.generaliter, num.2.sup.de in ius voc.* Ad quod expendo istum textum: nam maritus pro-

misit dotem restituere in solidum, quæ renuntiatio necessariam habet relationem ad tempus mortis, *l. 2. in princ. supr. eod.* atque proinde secundum iuris regulas perinde haberi debet, ac si illa renuntiatio facta esset soluto iam matrimonio, *l. quod sponsa, C. de donat. ante nupt.* Cum igitur omnes concedant, hoc casu non valere renuntiationem iuratam, idem etiam est recipiendũ, quando reuera renuntiatio post solutum matrimonium facta est: quidquid Bart. hic contrarium sentiat, cuius opinionem reprobauimus, *l. maritum. supr. eodem.*

Vltimo infertur, prædicta minime procedere in vxore renuntiante suo priuilegio cum iuramento:
35 † quia priuilegium nõ competit mulieri ratione reuerentiæ, quam maritus ei debeat, sed tantum ratione æqualitatis seruandæ. *l. non tantũ. 20. infr. de re iud.* Ergo nihil impedit, induci hoc casu regulam *c. cum contingat, de iureiur.* Neque enim in his terminis, neque in iuramento, neque in obseruantia illius, peccatum considerari potest.

Vltimo ex conclusione huius text. infertur intellectus ad *l. si conuenerit. 26. infr. de re iudicata*, vbi probatur, quod si partes conuenerint inter se, Iudex secundum illarum conuentionem, debet ferre sententiam, gloss. ibi duobus modis exemplificat. Primus est, quando inter partes conuentum est, ne debitor teneatur in solidum, sed quatenus facere potest: valere enim hoc pactum probat *l. si quis crediderit, 50. supr. de pact. tradunt gloss. 2. & Bart. hic n. 6.* Quinimo, si creditores conueniant cum debitore, ne propter debitum detrudatur in carcerem, tacite videtur conuentum, ne teneretur vltra, quam facere possit. Is enim, qui propter debitam detrudi non potest in carcerem, non tenetur bonis cedere. *Bald. l. liber captus, in fine, C. de captiuis, & ita in specie Brunus tractat. de cessione bonorum. 4. part. principal. quæstione 35.* Exemplum secundum ex gloss. *d. l. si conuenerit*, illud est, quod per contrarium valeat pactum, quod teneatur in solidum ille, qui alias non tenebatur vltra, quam facere possit. Neque repugnat noster textus, quia procedit, quando prædictum priuilegium competit ratione debitæ reuerentiæ: sed si alia ratione debeatur, valebit renuntiatio, iuxta regulam *l. penultim. C. de pactis, & ita gloss. hic, & gloss. d. l. si conuenerit*, & communiter recipitur hæc resolutio, *vt asserit Alexand. hic num. 16. & l. si conuenerit, num. 10. infr. de re iudicat. Mathesil. singul. 61. ad finem. Angelus §. final. numer. 11. Instit. de action. Andre. Sicul. c. Odoardus, num. 2. de solutio. Vincentius de Franchis decisio. 104. num. 14.* Quare priuilegium cõpetens socio, ne conueniatur vltra, quam facere possit, *l. verum est, 64. supr. pro socio*, renunciatione tolli potest. Similiter & priuilegium cõpetens donatori, de quo *l. inter eos, infr. de re iud.* renuntiatione tollitur, vt post longam disputationem concludit Alex. *hic nu. 16. quem sequitur Dec. l. diuus, n. 8.*
36 *infr. de reg. iur.* † Addens cum eodem Alex. *cons. 133. num. 1. lib. 5.* quod sufficiet tacita renuntiatio, vt quia promiserunt integram summam sine diminutione soluere, *quod etiam tradit Corn. cons. 128. nu. 6. lib. 3.*

Iuxta quæ quærit Bart. *hic num. 10.* vtrum valeat pactum, quod creditor debitorem non soluentem possit propria auctoritate capere? Et prima facie videbatur dicendum, valere hoc pactum, iuxta decisionem text. *l. 3. C. de pignorib. & l. Titius, supr. de seruis exportandis.* Secundo, quia hoc potest permitti per legem, siue statutum, *l. ait prætor. §. si debitorem, infr. quæ in fraud. cred.* Ergo idem etiam per pactum permitti potest, *l. non impossibile 51. & ibi DD. sup. de pactis.* Tertio, quia quis potest se vendere ad pretium participandum, & per hoc seruus emtoris effici, *l. 3. in seruorum, sup. de stat. homin.* Ergo a fortiori poterit pacisci, vt creditor propria auctoritate illum capiat, si debitum non soluat.

His tamen non obstantibus, contrarium cõcludit Bart. *hic num. 10. post Dyn.* motus per regulam huius tex. quæ tamen parum facit, quia loquitur, quando renuntiatur priuilegio competenti propter debitam reuerentiam, quam reuerentiã creditor minime debet debitori, imo debitor cẽsetur quasi seruus creditoris, *glo. final. l. 3. C. de nouatio. glo. l. fideicommissa. 11. §. si rem. verb. non accipere. infr. de legat. 3.* Melius igitur pro hac opinione facit regula *l. non est singulis, 137. infr. de regulis iuris.* Secundo, quia ob æs alienum debitor non potest cogi seruire creditori. *l. ob æs. C. de action. & obligation.* Ergo neque per illum capi & retineri potest: quia per huiusmodi capturã, & retentionem, species quædam seruitutis in eo inducitur, *l. 2. infr. de liber. homine exhibend. l. Titio centum. §. Titio. 2. infr. de cond. & demonst.* Tertio, quia propter debitum homo liber teneri non potest, *c. 2. de pignorib. auth. vt nulli iudicum. §. quia vero, collat. 9. Facit l. qui filios, C. quæ res pignori, & l. 1. C. de patrib. qui filios distraxe. l. fin. supr. quæ res pignori. Facit etiam l. fin. C. de sepulc. violato.* Quarto videtur tex *in l. missi opinatores, C. de exactor. tributor. lib. 10.* vbi exsequutores tributorum fiscalium nõ possunt per se facere exsequutionem in bonis debitorũ, neq; Iudex hoc debet pati: Ergo a fortiori, neq; in persona debitoris poterunt facere exsequutionem, illam capiendo: & ita his rationibus opinio Bart. cõmuniter recipitur,
† *vt hoc asserit Alex. n. 6. Arez. n. 7.* & esse receptam opinionem asserit Ripa *l. obligatione generali, n. 22 supr. de pignor. Couar. resol. lib. 2. c. 1. n. 7. ad fin. & c. quãuis pactum, 2. p. in prin. nu. 6. de pact. in 6. Menchac. de success. creat. §. 22. nu. 81. & latius §. 6. nu. 23. Quesada de diuersis quæstionibus iuris, c. 8. num. 2.* Quibus adde Plateam *l. nemo carcerem, num. 24. C. de exactoribus tributor. libro 10.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: nam ad primum de *l. 3. C. de pignorib.* respondet Bart. *hic nu. 10.* tex. illum probare, valere pactũ, quod creditor possit occupare res immobiles creditoris propria auctoritate. Item & res animatas, quæ in bonis debitoris sunt, vtpote seruos, qui appellatione rerum propriarum continentur, *l. omnia, 32. §. final. infr. de legat. 2.* non tamen inde inferri potest, quod & persona debitoris capi possit, quia persona præstat rebus, *l. iustissime, supr. de ædilit. edict.* Et quia de rebus suis ad libitũ quis potest disponere, *l. in re mandata, C. mandati*, non sic de persona, quia nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo, supr. ad l. Aquil.* neque propriæ libertatis, *l. neque si volens. 6. C. de liber. caussa, & latius comprobat Quesada de diuersis quæstionibus iuris, c. 8. nu. 3.* Et confirmatur, quia captura personæ pertinet ad merum imperium, *authent. de exhibend. reis. §. si vero, collat. 7. l. 1. C. de priuat. carcerib.* declarando, *vt per Baptist. l. imperium, num. 29. & ibi Valasc. num. 162. sup. de iurisd. omnium iudic.* & consensus priuatorum non potest tribuere ea, quæ sunt meri imperii, vel etiam iurisdictionis, *l. priuatorum, C. de iurisdict. omn. iudic. notabiliter Guido Pap. cons. 196.*

Non

[illegible] introductis tantũ in proprium fauorem, [illegible] mero iure valet iuramentum, *vt supra diximus:* [illegible] quia iurat facere id, quod repugnat bonis [illegible], non tenetur obseruare iuramentum [illegible] validum, quia nõ potest illud obseruari absque peccato, vt sentit *d.c. non est obligatorium*, quia eius obseruatio esset contra iustitiã publicam, *Thomas 2.2. quæst. 89. artic. 2. ad tertium.* Neque in his terminis repugnat *d.c. cum contingat*, quia ibi agitur de mera dispositione ciuili, permittente rerum dotalium alienationem reuocari posse in fauorem dotis, & mulieris, in cuius iuramenti obseruantia, nullum
32 vertitur peccatum, † cum illud non repugnet bonis moribus naturalibus, nec sit verisimile, quod in introductis principaliter in fauorem mulieris, lex voluerit obligare ad peccatum mulierem, quæ non [illegible] alienationem rerum dotalium, *argum. c. quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. & diximus l. 1. in 1. part. supr. eodem.*

Non obstat secunda difficultas de *c. debitores, de iureiurand.* nam pro eius vera explicatione aduertendum est, textum illum duas arduas habere difficultates. Prima est, quod promissio de soluendis vsuris est inualida, *vt probat d.c. debitores, in prin.* Ergo pariter iuramentum de illis soluendis valere non debet, *l. non dubium. C. de legibus.* Secunda difficultas est, quod illud iuramentum non potest obseruari absque peccato: nam offerendo vsuras illi, qui eas licite accipere non potest, videtur ei dare occasionem peccandi: ergo peccat, *cap. fin. de iniuriis.* Item dando vsuras cõsentit in delicto vsurarii, & sic peccat, *c. 1. de offic. delegat.* Ergo prædictum iuramentum obseruandum non est, *iuxta supra tradita.* Sed defendendo decisionem *d.c. debitores*, ad primam difficultatem respondendum est, tres casus esse distinguendos in hac materia. Aliquando enim iuramentum additur actui de se valido, aliquando additur actui inualido propter fauorem iurantis, aliquando additur actui inualido ob odium illius, qui accipit iuramentum. Primo casu certum est, iuramentum sapere naturam actus, cui additur *l. final. supr. qui satisdare cog. [illegible] l. fin. C. de non num. pec. notab. [illegible] l. 1. §. si quis [illegible] num. 54. inf. de verb. oblig.* Secundo casu iuramentum validat actum alias inualidum, & facit, vt ex eo, tanquam valido agatur, *auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. d.c. cum contingat, tradit Bart. l. si quis pro eo, num. 11. inf. de fideiussor.* In tertio autem casu iuramentum quidem seruandum est, *c. significante, de pignorib.* tamen non cõfirmat contractum inualidum, ob odiũ illius, qui accipit iuramentum. *Bart. d.l. si quis pro eo, nu. 10.* vbi refert vtilitates, quæ ex hoc procedunt, *& Panorm. c. 1. num. 12. de iureiurand. notabiliter Couarr. d.c. quamuis pactum, 2. part. §. 3. nu. 2.* Ratio differentiæ est, quia in secundo casu iurans obseruare contractum, non peccat, vt probauimus *l. 1. supr. eod. 1. part.* & multo minus peccat, qui accipit iuramentum: vnde cessante peccato ex vtraque parte, locum habet regula *d.c. cum contingat.* Sed in tertio casu ille, qui accipit iuramentum, peccat: & ideo in illius fauorem actus inualidus ob odium illius nõ censebitur fieri validus, ne iuramentum videatur [illegible]: vinculum iniquitatis, contra regulam *cap. quanto, de iureiurand.*
33 † Sed quia iurans inuocando nomen Dei, promisit soluere, Deo quæsitam obligationem tenetur reddere, & sic adimplere id, quod iurauit, *Thomas 2.2. quæst. 89. artic. 7. ad tertium. Bald. l. non dubium, num. 26. in fine, C. de legibus.* Ad secundam difficultatem respondeo, quod accipiens mutuum a parato mutuare sub vsuris, non peccat, quia non dat occasionem vsurario peccandi, sed ipse ex propria malitia eam arripit. Nam mutuum petens, magis vellet gratis accipere, & licet vsurarius peccet: tamen licuit mutuum accipienti, eius peccato vti ad bonum, id est, ad succurrendum propriæ necessitati suæ, vel alterius. *Thomas 2.2. quæst. 78. artic. 4. Panormitanus c. super eo. ad fin. de vsuris.* Et si obiicias, quod licet petens mutuum, sub vsuris non peccet accipiendo, ob prædictam rationem: tamen quod postea soluendo videtur peccare, quia consentit in delicto vsurarii, *cap. 1. de offic. delegat.* Nam vltra responsionem Nauarri *in manual. c. 17. num. 246. ad fin.* Ego respondeo, quod obiectio vrgeret, si ille, qui soluit vsuras, ea mente soluisset, vt solutum irreuocabiliter remaneret penes vsurarium: [illegible] qui vsuras soluit, non ea mente soluit, sed vt Deo redderet iuramentum. Vnde post solutionem factam, & postquam iuramento satisfecit, potest id, quod soluit, repetere, tanquam indebitum, vel ex turpi caussa solutum, *d.c. debitores, in fine. Bartolus d.l. si quis pro eo, num. 10. & Panormitanus d.c. 1. num. 10. de iureiurand.* Vnde si soluens promitteret, non repetere, vel non petere relaxationem iuramenti, non teneretur obseruare iuramentum; quia tunc consentiret peccato alterius, & faceret contra publicam iustitiam, *vt tradit Thomas 2.2. quæst. 89. artic. 7. ad tertium. Couar. d.c. quamuis pactum, 2 part. §. 3. num. 2.* † Ex quibus 34
infero ad casum, de quo agimus, dicendum esse, ideo maritum non teneri obseruare iuramentum de soluenda dote in solidum, etiamsi inops esset, quia obseruando iuramentum, veniret contra publicam iustitiam, & videretur consentire in peccato vxoris, cum ita ei solueret, vt non posset amplius ab ea repetere, *l. nam & maritus. supr. de condictio. indeb.* Quia igitur non potest obseruare iuramentum absque peccato, non est cogendus illud adimplere.

Ex communi igitur opinione ita defensa, infertur annotatio ad tradita per Capellam Tholosanam, *quæst. 258.* dum concludit, renuntiationem huius priuilegii factam per maritum cum iuramento mero iure valere, ac ob id necessarium esse, quod maritus petat relaxationem huius iuramenti, *iuxta c. 1. de iureiuran.* nam contrarium est verius. Cum enim obseruatio huius iuramenti repugnet bonis moribus, locum habet regula, *c. non est obligatorium, de regul. iur. in 6.* Item cum maritus non possit illud adimplere absque peccato, *vt supra ostendimus*, sua propria auctoritate potest illud non seruare, *d.c. cum contingat.*

Infertur secundo, quod in hac renuntiatione iurata mulier quidem peccat mortaliter, cum veniat cõtra bonos mores naturales: maritus autem iurando non peccabit, *per tradita l. 1. sup. eo. 1. p.* Sed nihilominus adimplendo peccabit, quia videtur consentire in delicto vxoris, *vt supra explicauimus.*

Infertur tertio, veram esse opinionem glo. *fin. hic*, quam asserit receptam Alex. *col.* [illegible] *col. 2. ad medium*, quod si soluto iam matrimonio, maritus faciat prædictam renuntiationem iuratam, adhuc non tenebitur illam obseruare, quia adhuc militat ratio huius text. adiuncta *l. 2. infr. de actio. rerum amotar.* & quæ tradit Alex. *l. generaliter, num. 2. sup. de* [illegible] Ad quod expendo istum textum: nam maritus pro-

misit dotem restituere in solidum, quæ renuntiatio necessariam habet relationem ad tempus mortis, *l. 2. in princ. supr. eod.* atque proinde secundum iuris regulas perinde haberi debet, ac si illa renuntiatio facta esset soluto iam matrimonio, *l. quod sponsa, C. de donat. ante nupt.* Cum igitur omnes concedant, hoc casu non valere renuntiationem iuratam, idem etiam est recipiendū, quando reuera renuntiatio post solutum matrimonium facta est: quidquid Bart. hic contrarium sentiat, cuius opinionem reprobauimus, *l. maritum, supr. eodem.*

Vltimo infertur, prædicta minime procedere in vxore renuntiante suo priuilegio cum iuramento:
35 † quia priuilegium nō competit mulieri ratione reuerentiæ, quam maritus ei debeat, sed tantum ratione æqualitatis seruandę, *l. non tantū. 20. infr. de re iud.* Ergo nihil impedit, induci hoc casu regulam *c. cum contingat, de iureiur.* Neque enim in his terminis, neque in iuramento, neque in obseruantia illius, peccatum considerari potest.

Vltimo ex conclusione huius text. infertur intellectus ad *l. si conuenerit, 26. infr. de re iudicata,* vbi probatur, quod si partes conuenerint inter se, Iudex secundum illarum conuentionem, debet ferre sententiam, gloss. ibi duobus modis exemplificat. Primus est, quando inter partes conuentum est, ne debitor teneatur in solidum, sed quatenus facere potest: valere enim hoc pactum probat *l. si quis crediderit, 50. supr. de pact. tradunt gloss. 2. & Bart. hic n. 6.* Quinimo, si creditores conueniant cum debitore, ne propter debitum detrudatur in carcerem, tacite videtur conuentum, ne teneretur vltra, quam facere possit. Is enim, qui propter debitam detrudi non potest in carcerem, non tenetur bonis cedere. *Bald. l. liber capius, in fine, C. de captiuis, & ita in specie Bruni tractat. de cessione bonorum. 4. part. principal. quæstione 35.* Exemplum secundum ex gloss. *d. l. si conuenerit,* illud est, quod per contrarium valeat pactum, quod teneatur in solidum ille, qui alias non tenebatur vltra, quam facere possit. Neque repugnat noster textus, quia procedit, quando prædictum priuilegium competit ratione debitæ reuerentiæ: sed si alia ratione debeatur, valebit renuntiatio, iuxta regulam *l. penultim. C. de pactis, & in gloss. hic, & gloss. d. l. si conuenerit,* & communiter recipitur hæc resolutio, *vt asserit Alexand. hic num. 16. & l. si conuenerit, num. 10. infr. de re iudicat. Mihsesil. singul. 61. ad finem. Angelus §. final. numer. 11. Instit. de action. Andr. e. Sicul. c. Odoardus, num. 2. de solutio. Vincentius de Franchis decisio. 104. num. 14.* Quare priuilegium cōpetens socio, ne conueniatur vltra, quam facere possit, *l. verum est, 64. supr. pro socio,* renuntiatione tolli potest. Similiter & priuilegium cōpetens donatori, de quo *l. inter eos, infr. de re iud.* renuntiatione tollitur, vt post longam disputationem concludit Alex. *hic nu. 16. quem sequitur Dec. l. diuus, n. 8.*
36 *infr. de reg. iur.* † Addens cum eodem Alex. *cons. 133. num. 1. lib. 5.* quod sufficiet tacita renuntiatio, vt quia promiserunt integram summam sine diminutione soluere, *quod etiam tradit Corn. cons. 128. nu. 6. lib. 3.*

Iuxta quæ quærit Bart. *hic num. 10.* verum valeat pactum, quod creditor debitorem non soluentem possit propria auctoritate capere? Et prima facie videbatur dicendum, valere hoc pactum, iuxta decisionem text. *l. 3. C. de pignorib. & l. Titius, supr. de seruis exportandis.* Secundo, quia hoc potest permitti per legem, siue statutum, *l. ait prætor, §. si debitorem, infr. quæ in fraud. cred.* Ergo idem etiam per pactum permitti potest, *l. non impossibile. 51. & ibi DD. sup. de pactis.* Tertio, quia quis potest se vendere ad pretium participandum, & per hoc seruus emtoris effici, *l. & in seruorum, sup. de st. u. homin.* Ergo a fortiori poterit pacisci, vt creditor propria auctoritate illum capiat, si debitum non soluat.

His tamen non obstantibus, contrarium cōcludit Bart. *hic num. 10. post Dyn.* motus per regulam huius tex. quę tamen parum facit, quia loquitur, quando renuntiatur priuilegio competenti propter debitam reuerentiam, quam reuerentiā creditor minime debet debitori, imo debitor cēsetur quasi seruus creditoris, *glo. final. l. 3. C. de nouatio. glo. l. fideicommissa. 11. §. si rem. verb. non accipere. infr. de legat. 3.* Melius igitur pro hac opinione facit regula *l. non est singulis, 137. infr. de regulis iuris.* Secundo, quia ob æs alienum debitor non potest cogi seruire creditori, *l. ob æs. C. de action. & obligation.* Ergo neque per illum capi & retineri potest: quia per huiusmodi capturā, & retentionem, species quædam seruitutis in eo inducitur, *l. 2. infr. de liber. homine exhibend. l. Titio centum, §. Titio, 2. infr. de cond. & demonst.* Tertio, quia propter debitum homo liber teneri non potest, *c. 2. de pignorib. auth. vt nulli iudicum, §. quia vero, collat. 9. Facit l. qui filios, C. quæ res pignori, & l. 1. C. de patrib. qui filios distraxe. l. fin. supr. quæ res pignori. Facit etiam l. fin. C. de sepulc. violato.* Quarto videtur tex. *in l. missi opinatores, C. de exactor. tributor. lib. 10.* vbi exsequutores tributorum fiscalium nō possunt per se facere exsequutionem in bonis debitorū, neq; Iudex hoc debet pati: Ergo a fortiori, neq; in persona debitoris poterunt facere exsequutionem, illam capiendo: & ita his rationibus opinio Bart. cōmuniter recipitur,
† *vt hic asserit Alex. n. 6. Aret. n. 7.* & esse receptam opinionem asserit Ripa *l. obligatione generali, n. 22. supr. de pignor. Couar. resol. lib. 2. c. 1. n. 7. ad fin. & c. quāuis pactum, 2. p. in prin. nu. 6. de pact. in 6. Menoch. de successione creat. §. 22. nu. 81. & latius §. 6. nu. 33. Quesada de diuersis quæstionibus iuris, c. 8. num. 2.* Quibus adde Plateam *l. nemo carcerem, num. 24. C. de exactoribus tributor. libro 10.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: nam ad primum de *l. 3. C. de pignorib.* respondet Bart. *hic nu. 10.* tex. illum probare, valere pactū, quod creditor possit occupare res immobiles creditoris propria auctoritate. Item & res animatas, quæ in bonis debitoris sint, vtpote seruos, qui appellatione rerum propriarum continentur, *l. omnium, 32. §. final. infr. de legat. 2.* non tamen inde inferri potest, quod & persona debitoris capi possit, quia persona præstat rebus, *l. iustissime, supr. de ædilit. edict.* Et quia de rebus suis ad libitū quis potest disponere, *l. in re mandata, C. mandati,* non sic de persona, quia nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo, supr. ad l. Aquil.* neque propriæ libertatis, *l. neque si volens, 6. C. de liber. caussa, & latius comprobat Quesada de diuersis quæstionibus iuris, c. 8. nu. 3.* Et confirmatur, quia captura personæ pertinet ad merum imperium, *authent. de exhibend. reis, §. si vero, collat. 7. l. 1. C. de priuat. carcerib.* declarando, *vt per Baptist. l. imperium, num. 29. & ibi Valasc. num. 162. sup. de iurisd. omnium iudic.* & consensus priuatorum non potest tribuere ea, quæ sunt meri imperii, vel etiam iurisdictionis, *l. priuatorum, C. de iurisdict. omn. iudic. notabiliter Guido Pap. cons. 196.*

Non

Non obstat secundum, quia quoad ea, quæ non sunt in dominio alicuius, non valet argumentum. Hoc potest fieri per legem, siue statutum: ergo & per pactum: nam in his terminis argumentum affirmatiue conceptum, nihil valet, cum sit de maiori ad minus affirmatiue, quod esse inualidum ostenditur ex eo, quia multa possunt fieri per legem, quæ couentione hominum fieri non possunt, *l. nemo potest, infr. de legat. 1. & aduertit Bart. hic num. 12. Deci. l. neque ex pretorio, a nu. 5. infr. de reg. iuris.* Valebit autem per contrarium, si a minori ad maius affirmati-
38 ue concipiatur, † scilicet, hoc potest fieri per pactū: ergo & per legem: & ita procedit gloss. *in rubric. C. de decretis decurio. lib. 10.* Ideo autem supra dixi, hæc esse vera, quoad ea, quæ nō sunt in dominio: nam si sint in dominio, multa fieri possunt per pactū, quę per legem non inducerentur. *Panor. c. cum dilectus, nu. 60. de arbitris.*

Non obstat tertium, quia, vt quis permittēdo se vendi tanquam seruum, amittat ingenuitatē, multa simul concurrere debent, quæ hic cōmemorat Alexan *nu. 8.* Regulariter autem quis proprio consensu non potest se redigere in seruitutem, *l. liberos, C. de liber. caus.* Libertas autem publica res est, & non priuata, *l. si quis rogatus, 53. infr. de fideicommiss. libertatib.* & ideo pactis priuatorum lædi non potest, *l. ius publicum, supr. de pact.* Qua ratione nullus potest recusare libertatē sibi oblatam, *l. final. C. de testam. manumiss.* Et prædicta cōclusio ita defensa ampliatur primo, vt procedat, etiamsi prædictum pactum sit iuramento confirmatum. Nam cum libertas cēseatur quid publicum, locum habet regula *c. si diligenti, de foro comp. & ita Bald. in auth. sacramenta puber. nu. 3. C. si aduers. vend. Felin. c. ex rescripto, nu. 14. de iureiu. Ripa l. obligatione, num. 22. supr. de pignorib. Mencha. de success. creatio. §. 6 num. 33.* Contrarium tamen tenet Crot. *l. nemo potest, num. 11. infr. de legat. 1.* ea ratione, quia id, quod potest fieri per legem, potest etiā fieri per pactum iuratum. *Bart. l. fin. num. 6. C. de pactis.* Sed per legem fieri potest, vt creditor capiat debitorem propria auctoritate, *l. ait prætor, §. si debitorē, infr. quæ in fraud. creditor.* Ergo & per pactum iuratū. Item videtur tex. *c. ex rescripto, de iureiur. per quem ita securè tenet Balb. decis. 77.* Sed prima opinio verior est, ob rationem, *de qua supra.* Neq; obstant contraria: nam ad primum de doctrina Bart. *l. fin. nu. 6. C. de pact.* respondeo, quod Bar. non arguit eo modo, quo Cro. eum refert, sed potius ita arguit: Si per pactū de non succedendo iuratum; filius excluditur a successione paterna, *c. quāuis pactū, de pact. in 6.* Ergo & per statutum. Quod quidem argumentum validū est, cum fiat de minori ad maius affirmatiue, *vt supra diximus.* Sed si argumentum concipiatur eo modo, quo Crot. illud concipit, potest fieri per legem: ergo per pactum iuratū; minime subsistit argumentum, per supra tradita. Nam videmus, quod lex in multis casibus excludit maritum a priuilegio, ne conueniatur vltra, quam facere possit, vt diximus, *l. maritum, supr. eod.* & tamen per pactum iuratum maritus ab eo excludi non potest, *vt supra probauimus, & latius prosequitur Ioan. Hannibal. d. l. nemo potest, a num. 97.* Neq;
39 etiam obstat *c. ex rescripto, de iureiur.* † quia aduertendum est, illi decisioni nimis obstare regulam *l. ob æs, C. de act. & obligatio. & c. 2. de pignorib. & authen. vt nulli iudicum, §. quia vero, collat. 9.* quod homo liber pro pignore dari, vel capi non potest, *tradit Syluester verb. pignus, num. 3.* Cui difficultati *gloss. 1. ibi, in fin.* respondet, quod pro bono pacis publicæ, liber homo potest dari obses, vt sic retineatur, vt melius pax publica conseruetur, *l. obsides, supr. de testamentis, c. exposita, de arbitris, & ibi gloss. fin. c. suppliciter, 23. q. 8. & ibi gloss. 2.* & esse receptam conclusionem asserit Aretin. *l. obsides, post princ. infr. de testam. Ripa l. obligatione, nu. 12. ad fin. sup. de pignor. Couar. resol. lib. 2. c. 1. nu. 1. ad fin. Socinus reg. 174. in princ. Baeca tractat. de inope debitore, c. 1. num. 24. probat l. 13. tit. 13. part. 5.* Cui tamen cōmuni solutioni tria addenda sunt. Primum, quod si eam intelligimus de obside, qui efficitur quasi seruus, & ob id testamentum facere non potest, *iuxta l. obsides, infr. de testamentis,* id fieri non potest, nisi auctoritate non recognoscentis superiorem, qui de statu personæ disponere libere potest, *l. 1. §. de qua re, supr. de postuland. & ita expresse Panorm. d. c. ex rescripto, num. 7. & ibi Felin. num. 5. Socin. regul. 174. Corset. in singul. verbo, obses.* Item, quod quando quis datur obses per inferiorem siue recognoscentem superiorem, in persona obsidis non cōstituitur aliquod ius reale pignoris, vel simile, sed tantum datur facultas retinendi eum iuste, pro bono pacis conseruandæ, *ita gloss. 1. d. cap. ex rescripto, & gloss. 2. d. c. suppliciter, 23. quæst. 8.* & ita euitatur contrarium de *d. c. 2 de pignoribus, cum similibus.* Tertio, quod licet prædicta conclusio vera in se sit, & communiter recepta: tamen non bene applicatur terminis *d. cap. ex rescripto,* vbi obsides non fuerunt dati pro bono pacis, sed potius pro ære alieno monasterii, neque etiam pro bono publico pacis conseruandæ, cum obsides tantum
dati fuerint pro debito vnius monasterii, † *vt aduertit Ripa d. l. obligatione generali, num. 12. & Baeca tractat. de debitore inope, cap. 1. num. 24.* 40
Et ideo secundo responderi potest, quod licet liber homo non possit pignorari, vel alienari pro ære alieno, *l. 1. C. de patrib. qui filios distraxer.* neque cogatur creditori seruire, *l. ob æs, C. de actio. & obligatio.* tamen valebit pactum, vt tanquam obses retineatur in certo loco pro securitate debiti cuiuscunque, *& ita Bald. l. 2. col. final. C. de patrib. qui filios distraxerunt, & subscribunt Hostiens. Henricus Card. & Felin. num. 8. d. c. ex rescripto. Zasius tract. de Iudæis, q. 3. col. 1. Platea. l. nemo carcerem, nu. 31. C. de exactor. tributor. lib. 10. Zas. lib. 2. sing. respons. c. 8. in fine.* Sed neq; hæc responsio admittenda est, quia falso præsupponit, valere pactū, quod quis detineatur in certo loco ratione debiti: Nam cum hoc pactum infringat libertatem, *arg. l. Titio centum, §. Titio, 2. inf. de cond. & demonst.* valere non potest *l. neq; si volens, C. de liber. caus.* & in specie videtur tex. *in authent. vt nulli iudicum, §. quia vero, collat. 9.* & ita quod pro debito pecuniario nō valeat pactum, quod quis detineatur in certo loco, tenet glo. *1. ad fin. d. c. ex rescripto, & ibi sequuntur Panor. & Imol. & asserit receptum Aret. late defendens d. l. obsides, supr. de testam. & subscribunt Ripa d. l. obligatione generali, n. 12. & Couar. resol. lib. 2. c. 1. nu. 1. ad fin. Matien. l. 4. tit. 16. part. 5. glo. 2. num. 2.* Vnde melius responderi potest, quod *d. c. ex rescripto,* probat, quod licet nō valeat pactum, quod quis ratione debiti detineatur in certo loco, *vt supra diximus:* tamen si accedat iuramentum, hoc pactum confirmabitur, & illi standum est: ita vt ratione illius liber homo possit detineri inuitus in certo loco, vt ab eo recedere non possit, *& ita Guilhelm. c. Raynutius, verb. testamentum, 3. num. 26. de testament. Petrutius l. 1. num. 196. supr. de iureiuran.* & esse com-

muniter receptum asserit Couarr. *resolut. lib. 2. cap. 1. num. 1. ad finem, cui accedit Quesada de diuersis quaestionibus iuris, cap. 8. in fin. & Baeca tractat. de debitore inope, c. 1. nu. 25. ad finem.* Est tamen aduertendum, quod Panormitan. *d. c. ex rescripto, nu. 7. ad finem,* hũc communem intellectum ita restringit & declarat, vt valeat pactum iuratum in eo sensu, vt obses non possit recedere a loco, metu incurrendi periurium: non autem in eo sensu, vt etiam inuitus, & vi praecisa cogatur in eo loco persistere; quia hoc modo nimis infringeretur libertas, *l. Titio centum. §. Titio, 2. infr. de condit. & demonstrat.* ideo pactum hoc casu non po-
41 tuit confirmari iuramento, † *per tradita supra, subscribit Ripa d. l. obligatione generali, num. 12. ad finem,* expendens *d. c. ex rescripto,* dum probat, quod dati fuerunt fideiussores in casu, quo obsides recederent a loco, quasi inuiti in eo loco non possent retineri. Idem tenet Socinus *regul. 174. ad finem:* & quamuis Felinus *d. c. ex rescripto. num. 9.* contrarium teneat, quia iuramentum est praecise seruandum, *cap. ad nostram, de iureiuran.* Et quia monachus etiam inuitus retineri potest in certo loco; quia voluntati Abbatis resistere non potest. *Panorm. d. c. ex rescripto, nu. 8. Corset. in sing. verb. obses.* Ergo idem recipiendum est, in quocunque iurãte, cum Deo nemo resistere possit, cui sit quaesita obligatio ex iuramento, *cap. debitores, de iureiurand.* & id esse communiter receptum, asserat Couarru. *resolution. lib. 2. cap. 1. num. 1. ad finem,* tamen opinio Panormitani verior est, & magis de mente *d. cap. ex rescripto.* Et quia non valet pactum iuratum, vt creditor propria auctoritate possit capere debitorem, *vt supra probauimus:* Ergo neque debet valere, quod debitor inuitus detineatur in certo loco, cum hi casus aequiparentur, *l. si cui rei tur. 9. supr. quib. ex caussis maiores.* Neque obstant Felin. rationes: nam ad primam respondetur, iuramentum in forma praecisa esse seruandum in eo casu, quo iurantem obligat: sed iuramentum non obligat, in casu, quo conuentum est, vt homo liber inuitus detineatur in certo loco, propter rationem supra assignatam. Ad secundam respondeo; quod monachus non habet, nolle, neq; velle, *c. non dicatis, 12. quaest. 1. & c. ex eo, de election. in 6.* & ideo si Abbas velit, vt is sit in certo loco, non potest dici, quod inuitus retineatur, quia quoad ius attinet, voluntas illius io nulla est consideratione, & sic monachus retineri potest in certo loco de voluntate Abbatis. *Panorm d. c. ex rescripto, num. 8. Corset. in singul. verb. obses.* Non idẽ admittetur in clerico, qui inuitus retineri non potest, quia Episcopus nõ habet tantam potestatem in eo, quantam habet Abbas in monacho. *Panormit. & Corset. vbi supra:* & in his terminis procedet traditio glo. *1. c. supplicuer, 23 q. 8.* quam probat Roman *singul. 505.*

Iuxta haec igitur ad nostrum propositum concludendum est, quod pactum, quod creditor possit capere debitorem propria auctoritate, non valebit, etiamsi accedat iuramentum, quia per illud nimis infringitur libertas, & committitur delictum car-
42 ceris priuati, *l. vnica, C. de carceribus priuat.* † & ideo habet locum regula *c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Pactum autem iuratum, quod quis sit in certo loco sine vinculo & carcere; sed quod ibi sit omnino liber pro securitate debiti, vtique valebit, vt magis communis vult. Vel secundum opinionem Panorm. quam veriorem existimamus, non valebit, si contineat, quod ille inuitus in eo loco debeat persistere, & sic cessat difficultas.

Secundo principaliter amplia conclusionem, *de qua supra,* vt neque valeat pactũ, quod creditor possit capere debitorem propria auctoritate, & ducere illum ad carceres publicos: quia adhuc videntur militare rationes supra relatae, *& ita post Alexand. & Aretin. hic colum. 3. post princip. resoluit esse receptum Ripa, l. obligatione generali, num. 23. supr. de pignorib. sentit Ordinatio. lib. 4. titu. 52. §. 3.* Contrarium tamen, imo valere huiusmodi pactum, tenent Bald. & Angel. *hic num. 5. & subscribit Platea, l. nemo carcerem, n. 20. & num. 24. C. de exactorib. tributor. lib. 10.* Sed prima opinio verior est, quia cum captura personę pertineat, vel ad imperium, vel ad iurisdictionem, *vt supra diximus,* priuatorum consensus eam tribuere nõ potest, *l. priuatorum. C. de iurisdict. omnium iudicum:* vnde ius tantum permittit creditori capere propria auctoritate debitorem fugitiuum, & ducere ad Iudicem, *l. ait praetor, §. si debitorem, infr. quae in fraudem creditorum,* vel etiam repertum in flagranti delicto, *l. interdum, §. qui furem, infr. de furtis.* Vnde nec placet concordia Socini *cons. 99 nu. 11. lib. 4.* quod quando creditor non resistit capturae, procedat secunda opinio; alias procedat prima, iuxta regulam *l. non est singulis, infr. de regul. iuris, & quod Bald. auth. sed imo, C. de actio. & oblig. num. 14.* Nam praedictae rationes euincunt, quod generaliter creditor propria auctoritate nõ potest capere debitorem, & ducere ad carceres publicos, *in specie Bald. consil. 285. quia non est opus, num. 7. lib. 1.*

† Amplia tertio, neq; valere pactum, quod si de- 43
bitor in tempore constituto non soluat, possit capi per apparitores publicos Iudicis, & duci ad carceres publicos. Nam vt procedatur ad capturam personę, certus ordo est praefixus a iure, scilicet, quod prius citetur debitor, & sit contumax in comparendo, *l. consentaneum, C. quomodo & quando iudex. Bart. l. cum eo. colum. 1. in fin. infr. ad leg. Iuliam, de vi publica. Roman. cons. 224. in princ.* Item, quod creditor deducat coram Iudice caussam debiti, & illius quantitatem ostendat coram Iudice, *argum. l. meminerint. C. vnde vi,* ita vt si is ordo non obseruetur, captus tanquam nõ rite captus, debeat in primis relaxari, *l. si cum nulla, infr. de re iudic. in specie Bal. cons. 318. ista captura, n. 4. lib. 4. prosequitur Baeca de inope debitore, c. 1. a nu. 30.* Ergo partes huic ordini a iure praescripto minime renunciare possunt, neq; illum mutare, iuxta regul. *l. nemo potest, infr. de legat. 1. l. neque ex praetorio, infr. de regul. iuris, gloss. c. de caussis, verb. consensit, de offic. delegati. Bart. auth. offeratur, num. 13. C. de litis contest. at.* & ita hac ratione tenet Angel. *l. nemo potest, num. 1. infr. de legat. 1. subscribunt Crot. ibi. num. 12. & Alexand. hic num. 9. ad fin. & Aret. nu. 7. Balb. decis. 77. Brunus tractat. de cession. bonorum. quaest. 20. principal. a num. 25.* & late defendit, asserens esse cõmuniter receptum Ripa *d. l. obligatione generali, a num. 24. cui subscribit Couar. resol. lib. 2. c. 1. num. 7. post princip.* Contrariam tamen opinionem, imo in his terminis valere praedictum pactum, sentit Ang. *hic n. 1. idem Ang. & Platea a nu. 25. l. nemo carcerem, C. de exact. tributar. lib. 10. Aret. d. l. nemo potest, col. 2. Zas. lib. 2. singul. responsor. c. 8. Menchaca de successio. creat. §. 6. num. 34.* & videtur verius ex generali regul. *l. iuris gentium, §. praetor ait, sup. de pactis.* Neq; obstat ratio contrariae opinionis: quia ille ordo praescriptus est in casu, quo quis non obliga-

obligauit se ad carceres publicos, & quod ad illos inuitus duci possit: nam tunc ordo ille erit obseruandus Sed quãdo quis per pactum obligauit se ad carceres, si nõ soluat, vt pactum aliquid operetur absq; illo ordine, possunt ad carceres duci: nulla enim p hoc eis videtur facta iniuria. *l. cum donationis. C. de transaction.* Ad quod adduco decisionem Angeli & Alexand. *nu.18.l.si sic.in prin. infra de legat.1.* dum re-
44 soluunt, † quod si quis obligauit se per instrumentũ guarentigiæ, potest virtute illius capi, non præmissa citatione, neq; liquidato alias debito, quia nõ tollitur defensio, sed mutatur mod⁹ defensionis, scilicet, quod de illa agatur post capturam: *subscribit Afflict.lib.1.constit.rub.8.num. 2. Auiles tract. de praetorib. tit. de syndicatu iudicum. cap.3. verb. El descarge.num. 3. Facit bonus text.l.1.§.si inter.infra de magistratib. cõuenend. Ripa. l. obligatione.num.28. supra de pignorib. & ita vbiq; seruari dicit Paulus. l. Titio centum.§.Titio.1 in fin infr.de cond.& demonstra.* Et confirmatur, quia & secundum iuris communis dispositionem, debitor qui non habet bona sufficientia ad soluendum, ducitur ad publicos carceres *l.1.C. qui bonis cedere possunt.* Et quamuis ad hanc capturam procedi non possit, nisi præmissa bonorum excussione. *gloss. l.3.§.tutores.infr.de suspect. tutorib. Boeri. decisio.349. numer. 7. ad finem. Ordin. libro 4. titu. 52. §. 1.* & ob id ad euitandos carceres cautela sit, quod debitor offerat iudici bona sua vendenda. *Socin.l.2.§ 1.numer. 11. supra si certum peta.* tamen huic bonorũ excussioni debitor renuntiare potest. *Bart.l.si seruum.§.videamus.num.1.infr.de verbor. obligatio. Deci consil.27. numer.8.* Ergo prædictum pactum non omnino repugnat iuris communis dispositioni, cum per illud videatur debitor tacitæ excussioni bonorum renũtiare. Et hanc opinionem probat Ordina. *libro 4. titu.52. §.3.* constituens valere pactum, quod si debitor non soluat, iussu iudicis ducatur ad carceres: non valere autẽ pactum, quod creditor possit propria auctoritate capere debitorem, & ducere ad publicos carceres, *vt & nos supra probauimus.* Et addit prædicta Ordinatio, qđ si pactum contineat, quod creditor possit capere debitorem propria auctoritate, & ipse hac facultate non vtatur, sed recurrat ad iudicem, iudex debet iubere capi debitorem: & sic hoc modo prædictum pactum proderit creditori paciscenti. Neq; repugnat regula, quod si pactum non valet, vt agitur, neq; debet valere eo modo, quo valere potest. *L.1.§.si quis ita. infr. de verbor. obligatio.* quia cum hoc pactum pertineat ad faciliorem executionem debiti, in pertinentibus ad executionem si non valet quod ago, vt ago, valet, vt valere potest. *l.si tam angusti.supra de seruit. Faber. §. fin. in*
45 *fine. Instit. de adoptionib.* † Adde Ord. *lib.4. titu.52.§. 2.* probantem valere pactum, quod si debitor non soluat in tempore expresso, possit duci ad carceres, scilicet, de mandato iudicis, iuxta supra dicta, quãtumcunq; constet eum bona habere: in quo reiicit contrariam opinionem Angel. *auth. vt non fiant pignorationes. in fine. coll. 5.* tenentem non valere pactum, quo quis se obligat ad carceres, etiamsi bona habeat: *sequitur Alex. hic nu. 9. Deci. cõns. 460. n. 9. & idem etiam in regno Castellae disponit.l.1.tit.17.li. 5.Ord.* Quod in regno Franciæ obseruatur, *vt notabiliter prosequitur Rebuf.1.tomo ad leges Gallicas tit. de literis obligatoriis, art.11.gloss.3.per totum.* Sed vtique opinio qua probat Ord. videtur verior: tum quia pars potest renuntiare beneficio excussionis bonorum, *vt supra diximus*: tum etiam, quia statuto, vel consuetudine induci potest, vt quando debitor ad carceres se obligauit, possit de mandato iudicis incipi a captura personæ, nulla habita consideratione bonorum: vt vbique seruari dicit Paul. *l. Titio centum. §. Titio. 2. infr. de cond. & demonst. Anton. Massa in tracta. de obligationib. ad formam camerae.q.6. pag 57. & ante eos Bald.l.fina.§.etsi praefatam.num.3.C. de iure delib. & notab. prosequitur Baeça tracta. de debitor. inope. c.1. a nu. 27. & Thesaurus decisio. Pedem. 26.nu. 6.* Sed quæstionis est, vtrum prout paciscens ratione pacti potest detrudi in carcerem, etiamsi bona possideat, *vt supra dictum est*, idem etiam recipiẽdum sit in eius herede? Et videtur dicendum, etiam heredem detrudi posse in carcerem, *iuxta regulam l. postulante. infra ad Trebellian. vbi in terminis notauit Bart in fine. & subscribunt Alex.in.sui num. 2.& Iason l.2.§.item si in facto.nu 2 infr.de verbor.obligat.* Sed in contrarium est decisio eiusdem Bart. *l.si decesserit. n. 1.supra qui satisd. cogantur.* quod imo heres ratione prædicti pacti, in carcerem duci non potest, si bona habeat: *& ibi sequitur Paul. num. 10. & Crot. l. nemo potest. num.14 infr.de leg.1.* Et hanc esse communem opinionem fatetur Mencha. *de successio. creatio. §. 6. num. 36.* licet ipse in contrarium nitatur. Pro concordia dicendum est, quod aut verba pacti, siue statuti, referuntur ad personam: & tunc non comprehendent heredem promittentis, † *iuxta regulam l.si* 46
vnus. §. pacterum.supra de pact. & ita procedat decisio Bart. *d.l.si decesserit. num. 1.* aut verba referuntur ad debitum, vt quia verba statuti dicant, quod debitor capiatur: & tunc quia hæc verba etiam comprehendunt heredem, qui debitor est eo modo quo erat defunctus, tunc heres potest detrudi in carcerẽ: & ita procedat opinio Bar. *d.l.postulante. in fine. infra ad Trebellia.* Et ita in specie opiniones concordat Antonius Massa *in tracta.de guarentigia.quaest.* quem omnino vide: dum tamen prius constet, illum esse heredem debitoris. *Bal.l.per diuersas.quae.10. C.mandati. Roland. consi. 28. numer. 9. lib. 1.* Item nisi heres fecerit inuentarium: cum enim tunc non teneatur, nisi quatenus sufficiunt vires hereditariæ. *l.fin. § etsi praefatam. C. de iure delib.* ratione prædicti debiti in carcerem duci non potest, iuxta doctrinam Bald. *d. l.liber captus. in fine. C. de postlimin. reuersis*, & ita in specie declarat Socin. *l.si decesserit.num.7.supra qui satisd.cogantur. Alexand. l.postulante. numer. 7. infra ad Trebellian. Areti. hic col. fin. ad medium*, & asserit receptum Menchaca *de successio.creatio.§.6. num. 45.* declarando *vt per Bald. d. §. etsi praefatam. numero 2.* Adde in hac materia Ordin. *lib.4.tit. 4.* quæ constituit, non valere pactum, quod si debitor non soluerit in certo tempore, eo non citato neque audito, fiat executio in eius bonis: quæ Ordinatio duas habet difficultates. Prima est ex Ordin. *lib. 4. tit.52. §. 2. & 3.* quæ probat valere pactum, quod si debitor in tempore non soluerit, possit fieri executio in eius persona: ergo a fortiori debet valere pactum, quod fiat executio in bonis: *argum. l.in seruorum. infra de poenis.* Secundo in contrarium vrget *l.3. C.de pignor.* per quam Bart. *hic nu.10.* concludit, valere pactum, quod creditor possit facere executionem in bonis debitoris propria auctoritate, etiam eo non citato: *subscribit Afflictus decisione 320.* Defendendo tamen decisionem prædictæ Ordinationis,

ad primam difficultatem respondeo, terminos esse dispares: pactum enim quod capiatur persona debitoris, etiamsi habeat bona, non tollit defensionem debitori, sed tantum mutat modum defensionis. *Aretin. hic nu. 8. & supra diximus:* ceterum pactum de quo agit Ordi. *lib. 4. tit. 4.* in effectu tollit defensionem debituri: quia propter illud debitore non citato, neque audito, debet fieri executio effectualis
47 in eius bonis, & ideo tale pactum non admittitur. † Quare si pactum contineret, quod non audiretur debitor, priusquam deponeret certam quantitatem, hoc pactum valeret, quia per illud non tollitur defensio debitori, sed tantum in eo grauatur, quod antequam audiatur, debet deponere quantitatem conuentam: quod iuris rationibus non repugnat, & ideo tale pactum validum debet censeri, *iuxta regulam l. iuris gentium. §. prator ait. sup. de pact. & ita Alciat. l. nemo potest. nume. 52. infra de legat. 1. & Gamma decisio. 369. num. fin.*

Ad secundam difficultatẽ de *l. 3. C. de pignorib.* respondetur, quod ea lex tantum probat, valere pactum, quod creditor possit accipere possessionem rei hypothecatæ propria auctoritate: quod etiam pactum admittit Ordinatio. *lib. 4. tit. 5. §. si* limitans: nisi debitor tempore capiendæ possessionis contradicat: neque enim tunc creditor propria auctoritate debet prædictam possessionem accipere, iuxta regulam *l. non est singulis. infr. de regulis iuris*, Quod tamen est intelligendum, quando debitor contradicit cum armis, ita vt sit timor rixæ & tumultus: nam si tantum verbis contradicat, nihilominus creditor iure pacti vti potest: *vt explicat Bart. l. 3. numer. 17. in fin. C. de pignorib.* Pactum autem, quod creditor non audito, nec citato debitore, possit facere executionem in bonis illius, inualidum censetur. *Ordinatio. libr. 4. titu. 4.* Quinimo neque valebit pactum, quod post sententiam iudicis, creditor possit facere executionem in bonis debitoris propria auctoritate. *Ordina. lib. 4. tit. 5. in princip.* Et est ratio, quia facere huiusmodi executionem pertinet ad iurisdictionem. *l. a diuo Pio. in princip. infr. de re iudicat.* quam consensus priuatorum tribuere non potest *l. priuatorum C. de iurisd. omn. iud.* Adde, neq; valere pactum, quod si debitor non soluat, eo neq; citato, neq; audito, possit mandato iudicis fieri exequutio in bonis debitoris: nam cum in exequutione facienda debeat præcedere citatio, & saltem summaria cognitio. *l. a diuo Pio. §. si super rebus. infr. de re iudicat.* magis propter ordinem a iure præscriptum, & eius rigorem obseruandum, quam propter partium voluntatem, *iuxta cap. 1. de libelli oblatio.* partium
48 conuentio hunc ordinem mutare non potest, † *iuxta notata. cap. de causis. de offic. delegat. & ita Ripa. l. obligatione generali. numer. 27. supra de pignorib. & ante eum Bald. consi. 285. numer. 9. lib. 1.* Neq; in his terminis repugnat *l. 3. C. de pignoribus.* quia loquitur in exequutione, quæ fit extra iudicium, & per quam tantum acquiritur possessio rei hypothecatæ: hæc enim fieri potest, non citato debitore, neq; liquidato debito, *vt aduersus Bart. efficaciter probat Salycet. l. 3. num. 27. C. de pignorib. quem sequitur Rum. consi. 152. numero 7. libro 4.* Sed si agatur de exequutione iudiciali, hæc etiam ex pacto fieri non potest, nisi præcedat citatio, & debiti liquidatio, *vt explicat Salycet. dict. l. 3. numero 30. Neuizanus consilio 82. num. 28.* Et iuxta hæc venit explicandus Bart. *hic num. 10.* dum generaliter inquit, valere pactũ, quod creditor possit facere exequutionem in bonis debitoris propria auctoritate: nam debet intelligi de illa exequutione quæ fit extra iudicium ad acquirendam possessionem rei hypothecatæ: & aliud erit in iudiciali, vel etiam extraiudiciali, quæ habeat instar iudicialis, *vt constat ex supra traditis.* Illud vtiq; verum est, valere pactum, quod si debitor non soluat, pignus remaneat venditum creditori pro iusto pretio. *l. si fundus. §. final. sup. de pignoribus. l. Titius. sup. de pignorat. actio. Rumus consi. 145. nu. 6. lib. 4. probat Ordinat. lib. 4. titu. 26. §. 1.*

Vltimo Bart. *hic numero 12.* quærit de ea notabili quæstione, vtrum valeat pactum, per quod debitor renuntiat beneficio cessionis bonorũ? & ipse concludit nõ valere, & eius opinio cõmuniter recipitur, *vt asserit Neuiza. consi. 59. n. 6. Rota decis. 31. de re iudic. in antiquis. Conar. resolutio. lib. 2. cap. 1. n. 7. Balb. decisio. 4. defendit Angel. §. final. num. 11. Instit. de actio. Mench. de successio. creatio. §. 22. nu. 79. Brunus tract. de cessio. bonor. q. 10. principali. a num. 4. Baeça tractat. de debitore inope. capit. 1. numero 41. Gutierr. de iuramento confirmator. prima part. capit. 18. numero 1. & plures quos refert Thesaurus decis. Pedemon. 36. numer. 2. & notabiliter ampliat Alexand. consil. 37. nu. 6. libro 2.* Ratio huius opinionis est, quod per huiusmodi renuntiationem, in effectu quis obligat se ad perpetuos carceres: quod pactum valere non debet. *l. Titio centum. §. Titio. 2. infr. de cond. & demonst. l. 2. infr. de libero homine exhibend. & l. post certi. C. de liber. causa.* † Contrarium nihilominus opinionem, 49
imo valere prædictam renuntiationem, tenent Angel. Roman. & Alexan. *hic num. 11. Imol. cap. cum contingat. num. 32. de iur. iurand. Guido decisio. 211. Felin. cap. si diligenti. num. 4. de foro comp. & cap. ex rescripto. a num. 11. de iur. iurand.* Et hanc opinionem in puncto iuris esse veriorem asserit Ripa. *l. obligatione. num 30. sup. de pignorib.* & ei videtur accedere Conar. *dict. cap. quamuis pactum. 2. part. in principio. num. 6. & plures quos refert Thesaurus decisio. Pedemon. 36. n. 3.* Mouentur per regulam *l. pen. C. de pact.* & quia debitor tacite potest renuntiare beneficio cessionis bonorum. *l. final. cum gloss. fin. C. qui bonis cedere possunt.* Ergo & expresse. *l. cum quid. sup. si certum petat.* Et tenendo hanc opinionem, ad fundamentum communis respondetur, quod carcer non est inuentus ad restringendam libertatem, sed potius ad custodiam. *l. aut damnum. §. solent. infr. de pœnis.* Restrictio igitur libertatis, quæ venit in consequentiã, nõ debet esse in consideratio. *l. 1. de auct. tutor. & post Imol. aduertit. Alex. hic numer. 11. & Menchaca de successio creatio. §. 29. num. 17. post medium.* & quia esse in carcere, magis videtur pertinere ad macerationem corporis, quam ad restrictionem libertatis; & quis potest consentire in his, quæ pertinent ad macerationem corporis: *vt colligitur ex Bart. l. 1. §. vsq; adeo. num. 2. infr. de iniuriis.* Placet nihilominus prima opinio, quæ procul dubio magis communis est. Pro qua vrget, quod huiusmodi pactum est nimis asperum, & inhumanum, quod semper quis cogatur esse in carcere. *authen. de fideiussorib. §. quod ante. versic. agnosc. ant. colla. 1.* Ergo valere nũ debet. *l. final. C de pactis pignorum. l. se. nus ea lege. 3. de seruis export.* Item, quia negari non potest, per hoc pactũ nimis restringi naturalem libertatem, si quis semper debeat esse inclusus in carcere. *l. Titio centum. §.*

Titio. 2. inf. de cond. & demonst. ita vt quamuis propriè seruitus non inducatur. gloss. fina. l. 1. C. qui bonis cedere possunt. tamē quædam figura, & similitudo seruitius videtur induci. Alexand. consil. 133. nu. 2. lib. 6. Ergo tale pactum valere non debet. l. sicut. 20. C. de liber. caussa. Facit. l. non distinguemus. §. de liberali. supra de arbitris.

50 † Neq; obstant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primam de regula l. penultima. C. de pact. respondetur, quod beneficium cessionis dicitur miserabile refugium. l. final. C. qui bonis cede. possunt. & ibi notat Bald. num. 1. & dicit Imol. c. Odoardus. num. 24. de solution. quod propter miseriam & inopiam hoc beneficium fuit inductum: subscribit Berous quæstio. 133. num. 1. & pariter dicitur remedium flebile l. pen. C. qui bon. cedere possunt. & ibi Alber. Vnde colligitur hoc beneficium concessum fuisse debitoribus, quasi personis inopibus, & miserabilibus. Porro priuilegium concessum aliqui tanquam inopi, & miserabili personæ, per pactum non potest repudiari. gl. l. vnica. verbo. excedere. C. quando Imperator inter pupillos & viduas. quam ibi sequuntur Cyn. Bald. & Salycet. Felin. cap. si diligenti. numero 16. de foro compet. addens rationem esse, quod talis renuntiatio tolleret misericordiam. & consequenter repugnaret bonis moribus: quod & tradit Iason l. pen. n. 21. in fine. C. de pact. Guilhel. capit. Raynutius. verb. qui cum alia. num. 134. de testam. Neq; etiam obstat. l. fin. cum gloss. fin. C. qui bonis cedere possunt. quia vt notab. aduertit Mencha. de successio. creatio. §. 22. num. 79. & Gutier. de iuramento confirmato, 1. part. cap. 18. numer 3. in specie illius text. non agitur de aliqua renuntiatione tacita, vel expressa, sed tantum lex priuat debitorem eo beneficio, quando creditores ei concesserunt quinquennalem dilationem, vt etiam probat Ordin. libr. 3. titu 89. §. 2. Ex priuatione igitur facta per legem, non bene infertur ad priuationem quæ prætenditur fieri per simplex pactum hominis: nam priuatio legis propter illius fomentum, multo plus operatur quam simplex pactum, vt probe insinuatur Ias. l. 1. num. 6. C. qui admittit. Inuenio tamen, qui Bald. l. 1. numero 9. C. qui bonis ceder. possunt. concordat opiniones, quod pactum, quod quis non possit cedere bonis, sed debeat perpetuo manere in carcere, donec debitum integrum exoluat, non valebit, quia inducit quandam speciem seruitutis. Vnde eo non obstante, si coniiciatur in carcerem, potest cedendo bonis ab eo se liberare, iuxta. l. 1. C. qui bonis cede. possunt. Ceterum pactum operabitur, quod licet cedens bonis. in postea acquisitis non teneatur, nisi quatenus facere potest. l. 4. infra de cessio. bonorum. l. ex contractu. C. de bonis auctorit. iudic. & sic deducto ne egeat secundum dignitatem, per tradita. l. maritum. supra eodem. probat Ordinatio. libro 3. tit. 89. in fin. principii. tamen stante prædicto pacto, ex postea quæsitis non deducet necessaria secundum dignitatem, sed secundum indigentiam, vt pactum aliquid operetur: subscribit Angelus. §. fin. numer. 11. ad finem. Instit. de actio. Guido decisio. 211. in princip. Ripa l. obligatione. num. 33. in fin. sup. de pignorib. Aufreri. in additio. ad Capellam Tholosanam. q. 61.

51 † Et eandem concordiam ponit Rota decisio. 167. vtrum possit, & decisio. 177. & decisio. 211. in antiquis. alias decisio 31. nu. 5. de re iudicat. in antiquis. & eam tanquā æquitati consonā probat Bruous tract. de cession. bonor. q. 20. principali. n. 13. & Baeça tract. de debitore inope. c. 1. n. 45. Thesaurus decis. 34. n. 3. ad fin. Quæ cōcordia admitti potest, quia tantū declarat cōmunem traditionem. Sed quid si istud pactum confirmetur iuramento, vtrum tunc sit seruandum? Et Guido decisio. 211. concludit, neque iuramento confirmari; asserens ita fuisse iudicatum: quod & tenet Rota decisio. 176. & decis. 210. in antiquis. alias decis. 31. de re iudicat. in antiquis. & decis. 4. de renūtiatio. in antiquis. Berous quæstio. 133. num. 5. & magis probat Conar. resolu. lib. 2. cap. 1. num. 7. ad finem. Auendan. tracta. de debitore inope. cap. 1. n. 4. & noua ratione comprobat Mencha. de successio. creatio. §. 22. nu. 80. Thesaurus decisio. Pedemonta. 35. num. 4. Contrariam tamen opinionem, imo quod huiusmodi renuntiatio confirmetur iuramento, tenet Federic. consil. 60 per regulam c. cum contingat. de iure iurand. vbi Imol. nu. 83. ita concludit, cui subscribit Angel. §. final. num. 11. Instit. de actio. Capella Tholosan. q. 61 Marianus Socin tracta. de citatio. artic 17. num. 18. Ripa. l. obligatione generali. nu. 33. ad finem. supra de pignorib. Et hanc opinionem, vti veriorem, & magis communem probat Mencha. sibi contrarius de succes. creatio. § 28 n. 19. & §. 29 nu. 17. & Gutier. de iuramento confirmato. 1. parte cap. 18. numer. 4. & alii quos refert Thesaurus decisio. Pedemontan. 36. numero 4. Placet nihilominus prima opinio: nam cum prædicta renūtio manifeste libertatem restringat. l. Titio centum. § Titio. 2. supra de cond. & demon. Bar. l. frater a fratre. numero 56. supra de cond. indeb. & libertas sit publica res, & non priuata. l. si quis rogatus. 53. infra de fideicommis. libertat. iuramentum repugnans vtilitati publicæ, seruandum non est. l. iuris gentium. §. si paciscar. supra de pact. & capit. si diligenti. de foro compet. † 52 Bart. l. si quis pro eo. num. 27. infra de fideiussorib. vt in specie aduertit Rota decision. 210. in antiquis. Neque repugnat regula dict. capit. cum contingat. quia respondetur, quod renuntiatio beneficii cessionis, repugnat misericordiæ & sic bonis moribus, vt in terminis vtique Felin. c. si diligenti. num. 16. de foro compet. Cagnol. in proœmio Digesti Veteris. num. 286. nam repugnat caritati. & affectui humanitatis, insito in pectoribus hominum, vt debitor nullo modo euitare possit carcerem, & ex quo creditor nullam aliam vtilitatem prætendere potest, quam quod debitor carceris miseria, & sordibus non enectus perpetuo suspiret: Ergo hoc pactum tanquam repugnans caritati & bonis moribus, non debet esse obligatorium. c. non est obligatorium. de regul. iuris. in 6. & in iis terminis Panor. cap. 2. nu. 2. de pignorib. Quod sine dubio procedet, quando ille qui est in carcere, ob hoc versatur in probabili vitæ periculo: nam cum vita sit præferenda rebus. l. sancimus. C. de sacros. eccles. non obstante iuramento, debet relaxari: quod admittit Federic. consil. 60. in fin. Ripa d. l. obligatione generali. numero 30. Exemplum erit, quando inopia fuerit notoria, vt si in carcere retineatur propter inopiam, fame sit periturus, nam tunc non ligabit iuramentum, quasi repugnet pietati & bonis moribus, vt post Federicum & Imol. tradit Alexand. hic numero 12. Aufreri. in additio. ad Capellam Tholosanam. quæstio. 61. Baeça de debitore inope. cap. 1. numero 41. Præterea & ad complementum istius articuli aduertes, quod in regno Portugalliæ beneficium cessionis est in vsu; ac proinde in eo regno procedent supra resoluta, vt constat ex Ord. lib. 3. tit. 89. In regno autem Castellæ sublatū videtur esse ius

cessionis bonorum ex. *l. 4. & 6. & 7. tit. 16. lib. 5. ordinamenti.* & esse in praxi, & theorica receptissimum asserit Baeça *de debitore inope. cap. 2. numer 2.* Sed cauendum est, qnia non valet consuetudo, quod non possit cedi bonis. *Faber §. fin. num. 7. Instit. de actio.* quidquid cōtrarium præsupponat Capella Tholosana. *quæst. 61.* neq; Princeps supremus, illi derogare potest, nisi ex iustissima caussa. Beroius *quæst. 133. num. 2.* Vnde verius dicendū est, etiam in regno Ca-
53 stellæ locum esse beneficio cessionis bonorum: †tamen cessio non habet illum effectum, quem habet cessio iure communi: neq; enim facta cessione, statim liberatur a carcere, sed debet in eo esse per nouem dies. Item non remanet in sua libertate, sed traditur creditori, vt illi seruiat, & ex operis extenuet debitum Principale, vt probant prædictæ leges: ita vt quamuis iure communi homo liber non possit retineri, vt ex operis satis faciat creditori. *l. ob æs. & ibi Baldus. C. de actio. & obligatio. cap. 2. de pignorib.* tamen contrarium statutum sit per prædictas leges, *vt obseruat Xuarez. titu. De los gouernos. in princip. a numer. 6. & numer. 20.* Quod & in multis partibus seruari dicit Oldrad. *consil. 54. Panorm. capit. inter alia, numer. 22. de immunit. ecclesiarum. Aufrerius ad Capellam Tholosanam. quæst. 422. colum. 2. versic. sed in multis. Alberic. 1. part. statuto. quæst 39.* & de validitate harum legum, & earum defensione videndus est Xuarez *tit. De los gouernos. §. 2. a numer. 18. & late Baeça tractat. de debitore inope. capit. 2. a numer. 11. cum sequentibus.* Vltimo ad complementum materiæ aduertendum est ad ea, quæ hic tradit Bart. *in fine.* quod ille, qui alienauit bona sua in fraudem creditorum, non potest bonis cedere: sed propter dolum hoc beneficium amittit: allegat. *l. final. §. final. cum gloss. infr. quæ in fraudem creditorum. subscribit Paulus. l. etiam. §. licet. numer. infr. eod.* Vbi tamen addit, id esse intelligendum, quando dissipauit bona mobilia, quæ facile recuperari non possunt per creditores: nā si alienauit bona immobilia, in fraudem creditorum, quia tunc facile illa creditores reuocare possunt, *iuxta titulum. ff. quæ in fraudem creditorum.* prædicta alienatio in effectu eis non præiudicabit, vnde non obstante alienatione facta in fraudem crediturum, debitor poterit cede-
54 re bonis: † quod dicit esse de mente *d. l. final. §. final. subscribit Alexand. hic num. 14. Iason § item si quis in fraudem. nu. 92. & §. fin. num. 7. Institu. de actio. Brunus tractat. de cessio. bonorum. 4. parte. principali. quæstio. 28. ad finem. & alii quos refert Stracha de decoctoribus. 3. part. num. 9.* resoluens, qđ quando debitor ita dissipauit bona, vt recuperari non possint, indignus est legis beneficio: quia in legem committit. *l. sed etsi ex parte. §. interdum. supra quod cum eo. l. auxilium. in fin. supra de minorib.*

Sed circa hæc dicta D D. ad plura est aduertēdū. Primo, hanc limitationem non bene adaptari ad præcedentia, quia in præcedentibus agitur, vtrum possit renuntiari beneficio cessionis tacite, vel expresse? In isto autem casu lex priuat debitorē beneficio cessionis ad puniendum dolum per eum commissum, *vt hic aduertit Alex. n. 14. & Ripa. l. obligatione. n. 33. ff. de pignorib.* Item, quod conclusio in se vera est, quod propter dolum amittitur beneficium cessionis: & licet Iason *§. item si quis in fraudem. num. 92. Institut. de actio.* dicat, se non videre vtilitatem, quæ ex hoc resultet creditori: tamen respondetur, id non tantum indici propter fauorem creditoris, sed potius ad puniendum dolum debitoris, vt aperte inquit Iureconf. *d. l. fi. §. fina. infr. quæ in fraudem creditor. & aduertit Stracha de decoctoribus. 3. parte. n. 10* Et hinc est, quod falliti, siue decoctores non habent beneficium cessionis, quia præsumitur in fraudem creditorum bona dissipasse, *vt eleganter consuluit Bal. consilio 400. in libris. numero 4. libro 1. Baptista tracta. de suspecto. & fugit. debitore. quæst. 1. numero 13. Paris. consil. 94. a numero 10. libro 1. Boerius decisio. 215. Stracha de decoctorib. 3. par. numero 1. & 9.* Denique quod declaratio supra assignata per Paul. & alios non est simpliciter vera: nam si bona immobilia alienentur per debitorem titulo lucratiuo, verum quidē est, posse facile per creditores reuocari. *l. penult. C. de his quæ in fraudem creditor.* Ceterum si alienatio facta sit titulo oneroso, non possunt creditores eam alienationem reuocare, nisi probetur, emtorem dolum participasse. *l. qui autem. §. hoc edictum. infr. quæ in fraudem credito.* Ergo licet immobilia exstent, quia tamen non possunt reuocari per creditores, debitor propter dolū amittet beneficiū
cessionis: †Et est de mente Cuma. *d. l. fin. §. fina. ff. quæ* 55
in fraudem creditor. Cepolla cōsil. criminal. 9. n. 4. Quinimo addendum est, quod si res alienatæ non exstēt, potest debitor in carcere poni, donec reuelet personas, in quas res alienauit, *vt post Ioan. Andr. tradit. Gregor. l. 7. titulo 15. par. 5. gloss. 1. ad finem.*

Vltimo expende, quod vt huic conclusioni locus sit, oportet, quod dolus debitoris interueniat, *vt clare probat dict. l. finali. §. finali. & tradit Bartolus hic ad fin. Baldus l. 1. n. 4. C. qui bonis cedere possunt. Iason §. final. n. 5. & nu. 18. Instit. de actio. Balb. decisio. 4. ad fi.* Ergo sequitur quod non sufficiet culpa: vnde cauendum est a Croto. *l. frater a fratre. nu. 131. sup. de condict. indeb.* dū dicit, quod si quis culpa sua amisit bona propria, & effectus est inops, amittet beneficium cessionis bonorum. *subscribit Paris. cons. 94. num. 13. lib. 1. Stracha de decoctoribus. 3 part. num 13.* nam cum dolus requiratur, culpa non sufficit. Quinimo videtur, quod neque lata culpa sufficiet: nam lata culpa commissa in bonis propriis, non est punibilis, neque dolo æquiparatur. *L. etiam. §. licet. infr. eodē.* quod ita in specie resoluit Brunus *tractata de cessione bonorum. quæstio. 15. column. fina. & quæstio. 29. quæstionis. 4 principalis.* Contrarium tamen imo latam culpam sufficere ad admittendum hoc priuilegiū, pro constanti tenet Bald. *cap. quæ in ecclesiarum. numer. 18. de constit. & ibi Felin. numer. 67. Dec. numer. 30. versic. secundus Paris. d. cons. 94. num. 10. lib. 1.* Pro concordia harum opinionum distinguendum est, quod si debitor faciendo actum licitum, siue indifferentē, vt pote negotiando, incidit in paupertatem, non alias amittet priuilegium, quam si probetur eius dolo id accidisse, *notat Paris. consilio 94. a num. 60. libr. 1.* Et in his terminis non sufficiet lata culpa, & procedet prima opinio. Si vero debitor dādo operam rei illicitæ, incidit in paupertatem: tunc propter solam culpam, priuabitur hoc beneficio cessionis, & procedet secunda opinio. Et est ratio, quia quando quis dat operam rei illicitæ, & actus verisimiliter tendit ad id, quod postea euenit, punitur faciens tanquam dolosus, siue delinquens, quantumcunque id præter intentionem, & formalem eius vo-
luntatem acciderit. †*l. quoniam C. ad l. Iuliam. de* 56
vi publica. capit. finali de homicid. in 6. Bartolus re-

Titio. 2. infr. de cond. & demonst. ita vt quamuis propriè seruitus non inducatur. *gloss. fina. l. 1. C. qui bonis cedere possunt.* tamẽ quædam figura, & similitudo seruitutis videtur induci. *Alexand. consil. 133. nu. 2. lib. 6.* Ergo tale pactum valere non debet. *l. sicut. 20. C. de liber. caus. Facit. l. non distinguemus. §. de liberali. supra de arbitris.*

50 † Neq; obstant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primam de regula *l. penultima. C. de pact.* respondetur, quod beneficium cessionis dicitur miserabile refugium. *l. final. C. qui bonis cedere possunt. & ibi notat Bald. num. 1.* & dicit Imol. *c. Odoardus. num. 24. de solution.* quod propter miseriam & inopiam hoc beneficium fuit inductum: *subscribit Beroius quæstio. 133. num. 1.* & pariter dicitur remedium flebile *l. pen. C. qui bon. cedere possunt. & ibi Alber.* Vnde colligitur hoc beneficium concessum fuisse debitoribus, quasi personis inopibus, & miserabilibus. Porro priuilegium concessum alicui tanquam inopi, & miserabili personæ, per pactum non potest repudiari. *gl. l. unica. verbo. excedere. C. quando Imperator inter pupillos & viduas. quam ibi sequuntur Cyn. Bald. & Salyce. Felin. cap. si diligenti numero 16. de foro compe.* addens rationem esse, quod talis renuntiatio tolleret misericordiam, & consequenter repugnaret bonis moribus: quod & tradit Iason *l. pen. n. 11. in fine. C. de pact. Guilhel. capit. Raynutius. verb. qui cum alia. num. 134. de testam.* Neq; etiam obstat *l. fin. cum gloss. fin. C. qui bonis cedere possunt.* quia vt notab. aduertit Mencha. *de successio. creatio. §. 22. num. 79. & Gutier. de iuramento confirmato. 1. part. cap. 12. numer. 3* in specie illius text. non agitur de aliqua renuntiatione tacita, vel expressa, sed tantum lex priuat debitorem eo beneficio, quando creditores ei concesserunt quinquennalem dilationem, *vt etiam probat Ordin. libr. 3. tit. 89. §. 2.* Ex priuatione igitur facta per legem, non bene infertur ad priuationem quæ prætenditur fieri per simplex pactum hominis: nam priuatio legis propter illius fomentum, multo plus operatur quam simplex pactum, *vt prosequitur Iaso. l. 1. num. 6. C. qui admit.* Inuenio tamen, qui Bald. *l. 1. numero 9. C. qui bonis ceder. possunt.* concordat opiniones, quod pactum, quod quis non possit cedere bonis, sed debeat perpetuo manere in carcere, donec debitum integrum exoluat, non valebit, quia inducit quandam speciem seruitutis. Vnde eo non obstante, si coniiciatur in carcerem, potest cedendo bonis ab eo se liberare, *iuxta l. 1. C. qui bonis cede. possunt.* Ceterum pactum operabitur, quod licet cedens bonis, in postea acquisitis non teneatur, nisi quatenus facere potest. *l. 4. infra de cessio. bonorum. l. ex contractu. C. de bonis auctorit. iudic.* & sic deducto ne egeat secundum dignitatem, *per tradita. l. maritum. supra eodem. probat Ordinatio. libro 3. tit. 89. in fin. principii.* tamen stante prædicto pacto, ex postea quæsitis non deducet necessaria secundum dignitatem, sed secundum indigentiam, vt pactum aliquid operetur: *subscribit Angelus. §. fin. numer. 11. ad finem. Instit. de actio. Guido decisio. 211. in princip. Ripa l. obligatione. num. 33. in fin. sup. de pignorib. Anfreri. in additio. ad Capellam Tholosanam q. 61.*

51 † Et eandem concordiam ponit Rota *decisio. 167. vtrum possit. & decisio. 177. & decisio. 211. in antiquis. alias decisio 31. nu. 5. de re iudicat. in antiquis.* & eam tanquã æquitati consonã probat Brunus *tract. de cession. bonor. q. 20 principali. n. 13. & Baeça tract. de debitore inope. c. 1. n. 45. Thesaurus decis. 36. n. 3. ad fin.* Quæ cõcordia admitti potest, quia tantũ declarat cõmunem traditionem. Sed quid si istud pactum confirmetur iuramento, vtrum tunc sit seruandum? Et Guido *decisio. 211.* concludit, neque iuramento confirmari; afferens ita fuisse iudicatum: quod & tenet Rota *decisio. 176. & decis. 210. in antiquis. alias decis. 31. de re iudicat. in antiquis. & decis. 4. de renuntiatio. in antiquis. Beroius quæstio. 133. num. 5.* & magis probat Couar. *resolu. lib. 2. cap. 1. num. 7. ad finem. Auendan. tracta. de debitore inope. cap. 1. n. 41.* & noua ratione comprobat Mencha. *de successio. creatio. §. 22. nu. 80. Thesaurus decisio. Pedemonta 35. num. 4.* Contrariam tamen opinionem, imo quod huiusmodi renuntiatio confirmetur iuramento, tenet Federic. *consil. 60. per regul. in c. cum contingat. de iure iurand* vbi Imol. *nu. 83.* ita concludit, cui subscribit Angel. *§. final. num. 11. Instit. de actio. Capella Tholosana. q. 61. Marianus Socin tracta. de citatio. artic. 17. num. 18. Ripa. l. obligatione generali. nu. 33. ad finem. supra de pignorib.* Et hanc opinionem, vti veriorem, & magis communem probat Menchac. sibi contrarius *de succes. creatio. §. 28. n. 19. & §. 19 nu. 17. & Gutier. de iuramento confirmato. 1. parte cap. 18. numer. 4. & alii quos refert Thesaurus decisio. Pedemontan. 36. numero 4.* Placet nihilominus prima opinio: nam cum prædicta renũtio manifeste libertatem restringat. *l. Titio centum. § Titio. 2. supra de cond. & demon. Bar. l. frater a fratre. numero 56. supra de cond. indeb.* & libertas sit publica res, & non priuata. *l. si quis rogatus. 53. infra de fideicommiss. libertat.* iuramentum repugnans vtilitati publicæ, seruandum non est. *l. iuris gentium. §. si paciscar. supra de pact. & capit. si diligenti. de foro compet.* † 52 *Bart. l. si quis pro eo. num. 17. infra de fideiussorib. vt in specie aduertit Rota decision. 210. in antiquis.* Neque repugnat regula *dict. capit. cum contingat.* quia respondetur, quod renuntiatio beneficii cessionis, repugnat misericordiæ & sic bonis moribus, *vt in terminis inquit Felin. c. si diligenti. num. 16. de foro compet. Cagnol. in proœmio Digesti Veteris. num. 286.* nam repugnat caritati, & affectui humanitatis, insito in pectoribus hominum, vt debitor nullo modo euitare possit carcerem, & ex quo creditor nullam aliam vtilitatem prætendere potest, quam quod debitor carceris miseria, & sordibus non enectus perpetuo suspiret. Ergo hoc pactum tanquam repugnans caritati & bonis moribus, non debet esse obligatorium. *c. non est obligatorium. de regul. iuris. in 6. & ita in terminis Panor. cap. 2. nu. 2. de pignorib.* Quod sine dubio procedet, quando ille qui est in carcere, ob hoc versatur in probabili vitæ periculo: nam cum vita sit præferenda rebus. *l. sancimus. C. de sacros. eccles.* non obstante iuramento, debet relaxari: quod admittit Federic. *consil. 60. in fin. Ripa d. l. obligatione generali numero 30.* Exemplum erit, quando inopia fuerit notoria, vt si in carcere retineatur propter inopiam, fame sit petiturus, nam tunc non ligabit iuramentum, quasi repugnet pietati & bonis moribus, *vt post Federicum & Imol. tradit Alexand. hic numero 12. Anfreri. in additio. ad Capellam Tholosanam. quæstio. 61. Baeça de debitore inope. cap. 1. numero 41.* Præterea & ad complementum istius articuli aduertes, quod in regno Portugalliæ beneficium cessionis est in vsu; ac proinde in eo regno procedent supra resoluta, vt constat ex Ord. *lib. 3. tit. 89.* In regno autem Castellæ sublatũ videtur esse ius

ad extraneum, in propria stabit significatione: sed relatum ad patrem, exponendum est, id est, stipulatus est, iuxta d.l.auia. Neque enim nouum est, vnum & idem verbum ad diuersa relatum, diuerso modo explicari. l.2. de offic. Proconsulis. Et hanc glossæ solutionem esse communiter approbatam asserit Alexand. hic num.7. ad finem. Claud. num. 2. Campes. de dote. 3. part. quæstio. 124. num. 1. Sed negari non potest, hunc communem intellectum literæ vim facere, cum regulariter vnum & idem verbum in eadem oratione positum, nō debeat diuersimode accipi. l. iam hoc iure. infra de vulgari & ideo Bartolus hic nu. 1. aliter respondet: quod licet hoc pactum inutile sit in persona patris, ad transferendum in eum dotis restitutionem. dict. l. auia tamen quatenus ex eo colligitur tacitus animus donandi filiæ in casu omisso, operabitur in fauorem filiæ, vt ex illo in solidum detur actio filiæ. Quam responsionem confirmat Rogeri. hic nume. 12. Sed neque hæc responsio placet, quia præsupponit, ex prædicto pacto resultare donationem in fauorem filiæ in casu omisso, per quam ei quæritur actio in solidum: quod tamen est falsum, vt infra ostendemus: in secunda conclusione. & ita etiam hæc Bartoli responsio communiter reprobatur, vt hic asserit Claud. num. 2. Vnde pro vera explicatione huius difficultatis videndum est nobis in primis, quanam ratione in d.l. auia. fuerit constitutum, quod pater dotem dans pro filia, non possit in se transferre dotis restitutionem per pactum, sed ad hoc necessariam esse stipulationem? Et vtique ratio in obscuro est, ita vt vix concludens reddi possit. teste Iasone. l. in traditionibus. colum. 1. & ibi Horoscius in fin. supra de pact. Ceterum glos. d.l. auia. ver.
2 simplici. quatuor assignat rationes. † Prima est, quia ius in fauorem patris induxit, vt dando dotem pro filia, actio ad dotem rest tuendam esset communis inter patrem & filiam, etiamsi pater nihil pacisceretur. l. vnic. § accedit. C. de rei vxor. actio. vnde in alio fuit grauatus, vt non possit in se transferre in solidū dotis datæ restitutionem, nisi per stipulationem, iuxta reglam l. eum qui. supra de iureiurand. Et hanc rationem probauit Imol. hic colum. 2. post principium. & cōmuniter esse receptam asserit Alexand. hic n. 8. ad mediū. Claud. n. 6. & verissimā appellat Castillioneus hic in rep. num. 6. eam defendens, & numer. 11. Iason. §. fuerat. nu. 54. & ibi Gom. n. 22. Instit. de actio. Sed hæc communis ratio non est admittenda, præsupponit enim in patris fauorem fuisse inductum, vt dando dotem pro filia, actio dotis esset communis sibi & filiæ: quod tamen falsum est, quia potius hoc in eius grauamen inductum videtur, cum actio dotis datæ pro filia in potestate, secundum iuris regulas patri in solidum debuit quæri. l. placet. infra de acquirend. hereditat. notauit in specie gl. l. 2. §. quod si in patris. verb. profecta. supra eod. Ergo ratio communis aperte corruit. Secundam igitur rationem assignat gl. d. l. auia. quod ea ratione requiritur stipulatio ex parte patris, quia is de necessitate tenetur filias dotare. l. qui liberos supra de ritu nuptiarum. non sic extraneus, qui voluntarie dotat: & ideo in patre requiritur stipulatio, & in extraneo sufficit pactum. Quæ ratio supplenda est cum Ang. hic col. 2 post principiū. & l. lecta. n. 8. ff. si certum petat. quod regula quæ dictat, pactum in cōtinenti appositum, vestiri coherentia contractus principalis. l. iuris gentium §. quinimo. ff. de pactis. l. in bonæ fidei. C. eo. tit. procedit, quando contractus principalis voluntarie celebratur, & ab eo qui antea nō erat obligatus: nam si fiat ex necessitate, & ab eo, qui antea erat obligatus illud præstare, tunc coherētia huius contractus non vestitur pactum etiam in continenti appositum, ne alias sequatur, vnum & eundem actum duos contrarios effectus operari, scilicet quod contractus principalis liberet contrahētem ab obligatione, qua alias tenebatur, & præterea vestiat pactum in continenti appositum in eiusdem fauorem, & sic ei acquirat actionem, glos. est celebris. l. in traditionibus. & ibi Bart. ff. de pactis. Cum igitur pater ex necessitate dotet filias, pactum in continenti appositum non vestietur coherentia contractus. & ideo necessaria est stipulatio: secus in extraneo dotante, quia cum voluntarie dotet, pactum vestietur coherentia contractus: & hanc rationem
ita explicatam † probat Bald. Nouellus de dote. 6. 3
parte. pri uileg. 17. num. 3. Alciat. l. legem. nume. 7. in fin. C. de pac. Duaren. l. quoties. infra eod. Connan. lib. 8. cōmentario. c. 10. nu. 7. Antonius Vrsillus. § fuerat. numer. 66. Instit. de actio. Sed neque hæc ratio concludens est. quia ea admissa sequeretur, quod si pater daret dotem pro filia emancipata, non sufficeret pactum, vt sibi dos restitueretur, sed necessaria esset stipulatio; quia & filiam emancipatam, pater ex necessitate dotat. l. fin. C. de dotis promissio. & tamen tunc pactū sufficere probat l. vnica. §. accedit. in principio. iuncto. versic. extraneum. C. de rei vxor. actio. Qua ratione prædictam rationem improbant Cumanus, Imola, Romanus, & Alexander hic num. 9. Claud. numer. 6. & Castillioneus in rep. numer. 4. & 6. Roman. l. si extraneus. num. 4. supra de condit. ob caussam. Neque repugnat traditio gloss. d. l. in traditionibus. quia duas recipit limitationes. Prima est, vt procedat, quando primus contractus sit ab eo, qui aliquid debet ratione conuentionis: nam si debeat ex dispositione legis, adhuc pactum vestietur coherentia contractus, vt probatur in dict. §. accedit. iuncta dict. l. final. C. de dotis promissio & ita Alexand. hic numer. 9. & Castillioneus numer. 4. Item secundo procedit in debito iure actionis: secus in debito officio iudicis: nam cum hoc nullam præsupponat obligationem. l. qui per collusionem. §. fina. supra de actio emti. debitum per officium iudicis, tātum largo modo potest dici debitum, gloss. l. si seruum. 91. §. fina. verb. possit. & ibi Iason numer. 4. infra de verborum obligatio. Vnde liberatio ab hac impropria obligatione, non impediet pactum vestiri coherentia contractus, vt probat d. §. accedit. admixta l. qui liberos supra de ritu nuptiarum. & ita Alexand. hic num. 10. & Iason l. in traditionibus. colum. fina. supra de pactis. Reiecta igitur hac secunda ratione, item & tertia, quę communiter reprobatur, & nullum habet colorem, succedit quarta & vltima ratio, assignata per gloss. d. l. auia. quod secundum iuris dispositionem, quando dos datur pro filia in potestate, actio competens ad dotis restitutionem, est communis inter patrem & filiam. l. 2. §. quod si in pa-
tris. supra eod. † Si ergo pater velit, quod ea actio 4
sua sit in solidum, in effectu prætendit mutare actionem dotis, & consequenter prædictam actionem nouare: quæ tamen nouatio citra stipulationem celebrari non potest. l. si ex pretio. C. si certum petat. & l. qui negotia. 34. supra mandati. quam responsionem probat Bald. dict. l. auia. in fine. Oldrad consil. 132. nume. 1. Sed & hanc communiter esse reprobatam asserit Alexand. hic numero 9. & aduersus eam

tres adducit rationes. Primam, quia tunc frustra constitueretur differentia inter patrem & extraneum dotantes: nam & extraneus simpliciter dotando videtur donare mulieri. *l. vnica.§.accedit.C.de rei uxor.actio.* & sic, si vellit in se transferri dotis restitutionem, semper videtur agi de nouatione prioris actionis, vnde etiam necessaria esset stipulatio: cuius contratium probat *dict.l.auta.in principio.* Secundam, quia non potest tractari de nouatione, antequam contractus perfectus sit: & quaodo pactum in continenti apponitur, adhuc non videtur contractus baberi pro perfecto, argument. *l. contractus. C.de fide instrumento.* Et hac ratione pacta in continenti apposita, informant contractum præcedentem, quasi adhuc imperfectum *l.lecta.vers. dicebam. & ibi Bartolus numer. 18. supra si certum petat. l.iuris gentium.§ quinimo.& ibi Alexand. in princip. supra de pact.* Tertiã, quia falso præsupponit prædicta ratio, nouationem non posse fieri nisi per stipulationem, quia imo fieri potest per alium quemcunque actum, ex quo nascatur naturalis obligatio. *l.si mandato.§.final.supra mandati.* Sed ex pacto oritur obligatio naturalis: ergo per illud inducetur nouatio: quod videtur probare text. *l.si pro mutua. iuncta l.si ex pretio.C.si certum peta.* Sed his non obstantibus, ego non recedo ab hac quarta ratione, quam video expresse poni *in d.l.auta.*

Neque obstant rationes Alexand. in contrarium adductæ. quia ad primam respõdetur, terminos esse dispares: nã quando dos datur per extaneũ, vel patrem, qui mulierem non habet in potestate, lex non intromittit se, sed totum relinquit conuentioni partium, vt si in continẽti paciscatur dans dotẽ, quasi declarando voluntatem suam id obseruetur: si vero nihil declarauerit, tunc fingli stipulationem in fauorem mulieris: ac ita si bene attendas: tunc tantum agitur de declaranda dubia voluntate dotantis, vt aperte colligitur ex *d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxoria actione.* & in specie aduertit. Claudius *hic num.7.ad finem.* Ceterum quando pater dat dotem pro filia in potestate, lex non pendet ex conuẽtione partium, sed etsi nihil per partes dictum sit, producit actionem, quę communis sit inter patrem & filiam. *d.§.accedit.in fin.* Vbi igitur primum dos data est per patrem, etiam ante partium conuentionem, lex intromittit se, & producit prædictam actionem: vnde pactum etiam in continenti superueniens, semper videtur venire, postquam lex prædictam actionem produxit, quæ mutari non potest
5 per pactum, † sed necessaria est stipulatio *l.si ex pretio.C.si certum petatur. & infra latius probabimus in responsione tradita ad tertiam Alexandri rationem: & ita in specie colliges ex Oldrad.cons.132 n.1.*

Neque huic considerationi obstat, quod actio ad dotem repetendam non statim nascitur, sed postquam fuerit solutum matrimonium, vt traditur *l.si constante.§ 1.infr.eodem.* Vnde ante actionem ortam, non potest tractari de nouatione *l. quotiens.§. fin.l. si Stychum §.1.infra de nouatio.* Nam facile respondetur, quod licet actio ad dotem repetendam, attenta veritate, non nascatur nisi post solutum matrimonium, tamen retrotrahitur, iuxta regulam *l.potior est supra qui potio.in pignoribus.* & sic quoad ius attinet, perinde habetur, ac si tempore dationis dotis orta esset *l.1.supra qui potio.in pigno.l.inter socerum.§.fina.ff. de pactis dotalib.*

Vnde adhuc locum obtinet ratio supra assignata. Non obstat secunda Alexandri ratio. quia locum habet in his, pro quibus lex non se intromittit, vt est regulare: non procedet autem in his in quibus se lex intromittit, dando actionem ante partium conuẽtionem, vt est in nostro casu: nam tunc pactum superueniens semper videtur venire post actionem iam productam, & sic postquam iam perfecta est, vnde ad illius mutationem necessaria est nouatio, & consequenter stipulatio. *l.si ex pretio. C.si certum petat.* Vnde quando lex non se intromittit, sed expectat conuentionem partium, tunc cum actus adhuc non censeatur perfectus, pactum vel informabit contractum, ita vt actio competens pro contractu principali extendatur & contineat id quod in pacto exprimitur, *iuxta l.iuris gentium.§.quinimo. supra de pactis.* Vel etiam ex ipso pacto quasi vestito cohærentia contractus nominati, producetur actio præscriptis verbis *l.in bonæ fidei.& ibi tradit Curt. Iunior.num.11. C..de pactis & in specie probat.l.auta.in princip. C.de iure dotium.* Vel habita relatione pacti ad contractum principalem, videtur resultare quidam contractus innominatus, ex quo dabitur actio præscriptis verbis *l.naturalis.§.1 supra de præscriptis verbis.* & in specie probat *l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio.* Multum autem interest, vtrum actio præscriptis verbis competat. quasi pactum vestiatur cohærentia contractus nominati, vel quasi ex cõtractu innominato, habita relatione pacti ad contractum, *vt explicat Alex.l. in bona fidei.nu.7.C. de pactis.* Prædicta autem vera esse intelligas, quando pactum in continenti sequutum est, & sic antequam partes haberent contractum pro perfecto: nam si ex interuallo interponatur, & sic postquam partes habuerunt contractum pro perfecto, pactum non producet prædictos effectus. sed locum babebit regula *l.iuris gentiũ. §.igitur nuda.supra de pactis.explicant Salyces. l.in bona fidei.nu.11.& ibi Alexand.num.12. Decius colum.fina. C.de pactis. Alexand.consil.10.a num.7.lib.1.*

Non obstat tertia & vltima ratio Alexandr. quia aduertendum est, nimis controuersum esse apud DD. vtrum stipulatio sit necessaria ad inducendam nouationem, an vero, illa induci possit per alium quemcunque contractum? nam *dict.l.auta. C.de iure dotium.* videtur probare necessariam esse stipulationem, & idem probat *l. si ex pretio. C.si certum petatur. & l.qui negotia. §4. supra mandat. & ita tenet gloss.dict.l auta.in vltima ratione, & etiam gloss. 2.l cum dos supra de pactis dotalibus. Oldradus consilio 132.numero 1. Corneus consilio 33. numero 10.libr.2.* rationem reddit Bald. *dict. l.auta ad finem.* quam probat *Claud. hic numero 6.* Contrariam tamen opinionem imo nouationem induci posse, per quemcunque alium contractum videtur probare textus *l.si man.dato.45. §.final.supra mandati* per quem ita tenet Bartol *l.1.numero 3.& ibi Paulus numero 4. infra de nouation. idem Bartolus l. singularia.numero 11. & numero 21. supra si certum petatur. & ib. Iason numero 27. Decius numer.19. Alexand. in rubrica numer. 10. & l.si diuortio. numero 3. infra de verborum obligatione.& consilio 13. numero. 5. libro 2. Aretinus. l.1.num.3.C.de iudiciis. Socinus consilio 89. numero 3.libro 3. & plures quos refert Exea. de pactis, numero 468. versiculo 45. & asserit receptum Alexand. hic numero 9.* † Sed videntur concordandæ opiniones quod interueniente stipulatione iure anti- 6

quo

quo præsumebatur nouatio in casibus expressis. §. præterea Instit. quibus modis tollitur obligatio: & tamen in eisdem casibus non interueniente stipulatione, sed alio contractu, non præsumebatur nouatio, nisi id clare expressum esset per partes. l. item illa. §. final. & ibi Bartolus C. de constituta pecunia: & ita tenent supra allegati. & Aretinus cons. 5. num. 5. & Socinus cons. 21. numer. 9. libr. 1. Galeaula. in rubrica. num. 155. infra de verborum obligatione. Purpuratus l. certi condictio. §. si numos. numer. finali. supra si certum petatur. Sed non placet, quia hodie generale est, vt non videatur facta nouatio, nisi id exprimatur per partes l. finali. C. de nouatio. & sic in effectu hodie dicta l. auia. & l. si ex pretio. C. si certũ petatur. inutiles redderentur, aliam igitur concordiam assignauit. Clau. hic num. 6. quod per pactum nõ inducitur nouatio, licet constet de partium mente, propter rationem Bald. dict. l. auia. in fine. C. de iure dotium Sed per contractum nominatum, prout est mandatum, induceretur nouatio: & in his terminis loquitur dict. l. si mandato. §. finali. Sed neque hæc concordia admittẽda est, quia est contra mentem communis, quæ tenet nouari actionem per quemcunque contractum, ex quo saltem oriatur oaturalis obligatio, vt hic refert Alexa. num. 9. & ex ea de pactis. num. 468. vers. 45. Item quia non potest assignari congrus ratio differentiæ inter
9 prædictos casus. † Quare verior est prima opinio, quod indistincte non possit fieri nouatio, nisi per stipulationem, vt clare probant dict. l. auia. & l. si. ex pretio. C. si certum petatur. Neque obstat dict. l. si mandato. §. finali quia debes aduertere quod non loquitur de nouatione, sed potius de delegatione, quæ differt a nouatione, & in qua vt illi sit locus multa requiruntur, de quibus per Iason. l. singularia. numer. 36. & ibi Decius num. 27. supra si certum petatur. huiusque delegationis duæ sunt species Prima est, quãdo iubeo debitorem meum tibi promittere per stipulationẽ, id quod mihi debet. l. 1. C. de nouatio. Secunda est, quando de mandato meo conuenis meum debitorem: nam lite contestata cum eo, inducitur delegatio. l. delegare. 11. infra de nouatio. de prima specie delegationis agit dicta l. si mandato. §. fina. In primo casu probans quod licet quando ego tibi delego debitorem meum, & ille tibi promittit, ego remaneo liberatus. l. 1. C. de nouatio. hoc tamen non procedet, quando dictum est, vt acciperes promissionem debitoris mei meo periculo, neque enim tunc remanebo liberatus, pro ea parte, quã ille a debitore meo consequi non poterit: & ideo per actionem mandati, illud a me repetere poterit: de secunda autem specie delegationis loquitur dict. l. si mandato. §. final. in 2. parte. vt colligitur ex illius verbis ibi, Egissem adiũcta. l. amplius non peti. infra rem ratam haberi, & doctrina glo. 1. l. si postea 44. supra de peculio & hoc secundo casu probat ille textus, quod si mandato fideiussoris creditor egit cum reo principali, & sic cum debitore fideiussoris. l. indebitam. supra de condictio indebit. Sequuta litis contestatione, & sic locum habente secunda specie delegationis, fideiussor remanet liberatus a prima actione, & poterit conueniri per actionem mandati. Non intelligas autem, quod remanet liberatus a prima obligatione, propter mandatum, vt Bart. & alii male præsupponunt, sed virtute delegationis. per quam inducitur liberatio. l. 1. C. de nouatio. & si delegans soluisset. l. quamuis. 2. §. interdum. 1. ad Velleian. & in specie aduertit gl. final. dict. l. si mandato. §. fina. Quare si in specie d. l. si mandato. § fin. non posset habere locum delegatio, quia deficeret vnum de requisitis, de quibus per Ias. d. l. singularia. num. 36 tunc propter mandatum fideiussor non remaneret liberatus, sed potius duplici obligatione teneretur, iuxta l. item illa. §. fina. & ibi Bar. C. de consti. pecunia.

Ex hac igitur quarta responsione glo. d. l. auia. ita defensa infertur, vera explicatio ad dictam l. auia. C. de iure dotium. nam ea ratione procedit differentia ibi constituta, quia quando extraneus, vel qui mulierem non habet in potestate dotem promittit: lex non se intromittit, sed expectat partium conuentionem: & ideo non videtur agi de nouatione, sed quando pater dat dotem pro filia in potestate, lex se intromittit, non expectata partium conuentione d. § accedit in fine. & sic per pactum etiam in continenti superueniens videtur agi de mutãda natura actionis iam productæ per legem: ac ita in effectu de nouatione, ad quam inducẽdam pactum non sufficit, vt supra probauimus, neque audiendi sunt, Albericus hic ad finem. & Fulgosius l. lecta. num. 15. supra si certũ petatur. dum intelligunt, quod quando interuenit pactum, non creditur patrem voluisse nouare priorem actionem, sed si de hoc constaret, tunc etiam per pactum induceretur pro quibus potest expendi, d. l. auia. in fine ibi, non creditur, sed falsus est is intellectus ex supra traditis, & illum acriter impugnat Alexand hic numer. 10. versiculo aliam limitationem, neque obstant verba dict. l. auia. quia illud verbum non creditur, debet referri ad dispositionem iuris: nam stante dispositione iuris, non creditur per pactum valide nouasse.

Secundo infertur explicatio ad istum textum, in verbo, pacta est, nam respectu patris debet exponi id est stipulatus est, vt gloss. & magis communis exponit, & respectu extranei, debet accipi in ꝓpria significatione, neque nouum est ex subiecta materia, & iuris principiis vnum, & idem verbum, diuerso modo exponi, iuxta doctrinam glossæ l. 2. supra de officio Proconsulis, vel etiam respectu patris potest accipi in propria significatione dummodo addas hoc pactum patris, postea in stipulationẽ fuisse deductum, vt in nostra materia probat l. pater cum filiæ. 23. supra de pactis dotalibus. inuenio tamen quod Alexand. hic nume. 10. versiculo, ego autem, tentat differentiam esse, vtrum pater velit in omnem casum dotis restituendæ actionem sibi appropriare: & procedat d. l. auia. aut in vnum tantum casum, & sufficiat pactum, quia non agitur de tam magno filiæ præiudicio: & ita procedat is textus, quod reprobat Claud. num. 3. quia semper militat ea ratio, quod per pactum non potest nouari actio: nihilominus tentari potest consideratio oem Alexand. admitti posse in eo sensu. vt quando pater in omnem casum dotis restituendæ, velit sibi dotem appropriare, & de hoc paciscatur videatur habere animum nouandi: & ꝓcedat d. l. auia. cum sua ratione, quando vero in vnum tantum casum paciscatur, non credatur habere animum nouandi, sed potius, quod pactum locũ haberet, quando cessaret præiudicium filiæ: & interesse & consequenter eius consensus non esset necessarius ad dotem recuperandam: nam in his terminis non potest videri nouata actio quæ potius in his non habet locum, id quod patet ex primo exemplo huius textus, quod pater pactus est dotem resti-

tui sibi, si morte filię solueretur matrimonium: nam præsupponitur, filiam debere mori ante patrē. quia alias patri dos non posset restitui, quo casu cessat filiæ præiudicium: & consequenter eius consensus, non est necessarius. *l. dota a patre. C. soluto matrimonio.*

11 † Vnde pariter & secundus casus eo modo videtur intelligendus, vt si pater paciscatur, quod dos ei restituatur, si diuortio fuerit solutum matrimonium, intelligatur in casu, quo cesset filiæ præiudicium & interesse, & sic eius consensus non sit necessarius. Quare si culpa mariti diuortium interueniat, non erit dos restituenda patri sine cōsensu filiæ, quia videtur agi de illius præiudicio. Ceterum si culpa filiæ interueniat diuortium, quia ipsa amittit dotē. *l. consensu. §. 1. C. de repud.* Et sic iam non potest videri de eius præiudicio tractari, locum habebit pactum; quamuis enim non valeret pactum, quo mulier careret sibi dotem restitui, etiamsi eius culpa diuortium interueniret, propter rationem *l. conuenire. supra de pactis dotalibus.* tamē valebit in fauorem illius, qui in diuortio nullam culpam admisit, iuxta regulam *l. conuent. C. de pactis conuentis. & in specie probat l. si dotem. 24. C. de iure dotium.* Vnde inferas, quod in specie huius textus sufficiet pactum, quia non videtur agi de mutanda priori actione, sed vel additur noua actio, vel etiam pactum, intelligitur in casu, quo cessaret filiæ præiudicium & interesse. Quare ex pacto producetur actio præscriptis verbis, quæ oritur ex cōtractu correspectiuo, do, vt restituas, qui videtur resultare facta relatione pacti ad dationem, vt in simili probat *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. & explicat Oldradus consil. 132. numer. 1.* Quamtis igitur vbi constat de animo nouandi, pactum non producat ex se actionem præscriptis verbis, iuxta regulam *l. 1. §. si quis ita. infra de verborum obligatione. & in specie significat dicta l. auia.* Tamen quando non constat de animo nouandi, producet actionem præscriptis verbis, *vt constat ex supra traditis* Quæ tamen licet sint in se vera *per tradita infra numero 33.* Tamen nimis restringitur generalitas huius textus: & ideo tutius est, magis communem intellectum sequi, de quo supra *n. 10.*

12 † Infertur tertio, explicatio ad legem *auia. C. de iure dotium.* Nam cum ibi agatur de nouatione actionis, *vt supra declarauimus*, necessaria est stipulatio: Inuenio tamen, quod Oldrad. *consil. 132. numer. 1.* id existimat intelligendum, quando pactum dotis restituendæ, sequitur dationem dotis: nam cum tunc præcedat datio, ex qua oritur actio communis ad dotem restituendam: semper videtur agi de nouatione. Aliud igitur erit si pactum dotis restituendæ, præcedat dationem, quia tunc non potest videri agi de nouatione: & sic pactum sufficiet, sed non placet hæc declaratio, quia cum hoc pactum præsupponat dationem, tacite debet videri collatum in tempus, quo datio præcesserit. *l. quod sponsæ. C. de donatio. ante nuptias.* & sic vtroque casu videtur agi de nouatione, & militat ratio *dict. l. auia.* Nisi cum faleis, quando tempore promissionis dotis, quasi per viam protestationis dictum est, vt actio ad recipiendam dotem, esset patris in solidum: nam tunc militat ratio Oldradi, & cessat ratio hic adducta. Illud igitur verius est, quod ibi tradit Oldrad. *dict. l. auia.* non procedere in donatione facta filiæ, cum ea conditione, vt post mortem filiæ ad se, vel ad proximiores, reuerteretur: nam cum in donatione cesset ea consideratio, quod actio sit communis, & sic cesset ratio *dict. l. auia.* non potest videri agi de nouatione: ac proinde in donatione prædicta obtinebit regula *l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo.*

Quarto infertur intellectus *ad l. vnicam. §. accedit. C. de rei vxoria actio.* Vbi probatur, quod si extraneus in continenti paciscatur, dotem sibi restitui, competit ei actio præscriptis verbis: nam ratio est, quia cum non possit hoc casu videri agi de nouatione, sufficit pactum, nec est necessaria stipulatio, *vt supra diximus*, intellige autem prædictam actionem dari, quasi ex contractu innominato, qui videtur resultare ex relatione pacti, ad contractum dotis: nam eo casu, non potest competere actio præscriptis verbis, quasi ex pacto vestito cohærentia contractus, tum per tradita supra: tum etiam, quia contractus dotis respicit vtilitatem mulieris, siue mariti, & pactum respicit vtilitatem tertii dotantis, & pactum non vestitur cohærentia contractus, quando contractus respicit fauorem vnius, & pactum fauorem alterius, ex ratione *l. quod fauore. C. de legibus. & est expressum l. si tibi 17. C. de locato.* secundum intellectum *gloss. finalis. ibi tradit gloss. r. ad medium. l. petens. C. de pactis. Bartolus l. dicta n. numer. 10. & ibi Socinus numer. 14. Iason numer. 25. supra si certum petatur. & ita in specie Bald. Nouellus de dote. 6. parte. priuileg. 1. ad finem. & priuileg. 17. numer. 3. & Claud. hic numer. 7. ad finem.* Vnde colligas, quod licet vbi pactum vestitur cohærentia contractus, non competat actio præscriptis verbis, quasi ex contractu innominato correspectiuo, quia ea non competit, nisi in defectum alterius actionis. *l. 2. & l. quoties. supra de præscriptis verbis.* tamen vbi non potest competere actio ex pacto vestito cohærentia contractus, tunc competet prædicta actio.

Quinto infertur intellectus ad *l. tale pactum. 41. §. final. supra de pactis.* vbi textus agit, de patre dotante filiam in potestate, & tamen probat valere pactum, quo pater paciscitur, vt mortua filia, dos restituatur fratri suo heredi futuro: quod aperte repugnat decisioni *dict. l. auia.* explicatæ, vt supra, & ideo gloss. *dict. l. tale pactum. §. finali. verb. pactus est*, exponit, id est, stipulatus est, vt sic concordat cum dicta lege auia, & subscribit Claudius *hic numero 7.* Sed quia is intellectus literam improprias, Alexander *hic numero 10. versiculo sed sustineatur*, intellexit, ideo pactum sufficisse in specie dict. *l. tale pactum. §. finali.* Quia fuit collatum in tempus, quo morte filiæ solueretur matrimonium, quo casu cessat filiæ præiudicium. *l. 2. supra de pactis dotalibus.* Et hac de caussa, per pactum potest mutari natura actionis, sed si pactum esset generale: quod etiam viua filia, dos cesset restituenda alteri: tunc non sufficeret pactum, sed requireretur stipulatio *dicta. l. auia. subscribit Campegius de dote, 3. parte, quæstione. 124. ad finem. Iason l. tale pactum. §. final. numer. 6. supra de pact.* Sed non placet hæc responsio, quia tunc demum valet pactum conceptum in mortem filiæ, quādo dos ad patrem est reuersura. *l. si conuenit. C. de pactis conuentis.* Sed si pater decedat ante filiam, non est reuersura ad patrē, neq; ad eius heredes: sed potius cōsolidatu-

lidatur in persona filiæ. *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* Ergo pactum patris, quod heredi dos restitueretur, hoc casu valere nō debuit: & quia cum agitur de mutāda natura actionis dotis, semper necessaria est stipulatio, iuxta supra tradita.

Vnde ego noue considero, in hac difficultatē duas esse quæstiones. *Prima,* vtrum per pactum possit nouari actio? *Secunda,* vtrum durante eadem actione cum sua natura, quatenus in facto consistit, & quæ secūdum iuris dispositionem est vni facienda restitutio, possit per pactū alterari, vt alteri fiat?

Quoad primam quæstionem dicendum est, pactum non sufficere, sed requiri stipulationem, *d. l. anna in fin. & l. quoties. 30. in princip. infra eodem.* Nam cum nouatio sit vnius actionis in aliam transfusio. *l. 1. infra. de nouatio.* id per pactum fieri non potest. *Bald. d. l. anna. in fin. & supra diximus.* Et in hac specie procedit. *d. l. anna.* eius enim mens est, vt in extraneo paciscente nō possit tractari de nouatione, sed tantum in patre dotante, propter rationē. *de qua supra.*

14 Item † quod licet extraneo paciscenti possit competere actio præscriptis verbis, non sic patri paciscenti; quia cum agatur de nouatione, succedit regula *l. 1. § si quis ita. infra. de verb. obl. & diximus supra.*

Quoad secundam quæstionē videtur dicendum, quod dotis restitutio, quatenus in facto consistit, possit alterari per simplex pactum, designādo aliam personā, cui fiat, vt videtur expressum, *l. cum dos. 7. & l. ob res. §. 1. supra. de pact. dotalibus.* Neque enim tunc nouatur actio, sed alteratur modus restitutionis, quatenus in facto consistit, quod per pactum, fieri posse, colligitur ex *l. alia. §. eleganter. infr. eodem. per locum a speciali, & tradit Castellion. hic in rep. number. 8. ad finem.* Neque enim vlla est ratio, cur in caussa dotis non obseruetur regula, *l. in traditionibus. supra. de pactis. & cap. verum. de condict. appositis.* Nam imo etiam obseruari debere in dote data per patrem probat, *d. l. cum dos. & l. ob res. §. 1. supra. de pact. dotalibus. sentit l. cum a socero. C. de iure dot.* Facit *l. quoties C. de donat. quæ sub modo.* Intelligendo tamen, quando pactum confertur in tempus mortis mulieris: nam alias pactum patris, etiam in continenti positum, filiæ non præiudicat ex ratione *l. 2. supra de pact. dotalibus* & sic dum viuit filia, actio remanet in sua natura, & tantum eius morte alteratur, quoad effectum restitutionis: & est expressum, *l. quamuis. 3. C. de pact. conuentis.* Hac igitur ratione procedet, *d. l. tale pactum. §. fin.* & ex ea potest admitti, & defendi tanquam in se verus intellectus Alex. supra relatus, *num. 13.*

Vltimo ex supra traditis infertur intellectus ad *l. quoties. 30. infr. eod.* Ex qua in hac materia tres colliguntur conclusiones, Prima est, posse patrem stipulari, quod soluto matrimonio, dos sibi reddatur: neque ad hoc est necessarius consensus filiæ, si hoc pactum tempore dotis dādæ fuit interpositum. concordat. *l. cum dos. 7. supr. de pact. dotal.* ratio est, secundum Castellon. *hic in repetitio. nu. 11.* quia quando pater in continenti stipulatur, nullū adhuc ius filiæ erat quæsitum: vnde non exigitur illius cōsen-
15 sus. † Sed obstat, *quod vt supra probauimus*, perfecto contractu dotis per donationē, statim videtur producta actio communis inter patrem & filiam, quam stipulatio videtur nouare, *d. l. anna. C. de iure dot.* Ergo debet requiri filiæ consensus. Vnde tutior ratio est, quod propter stipulationē in continēti factam: concurrunt eodem tempore, & ius filiæ, & stipulatio paterna, quæ impediet cū effectu acquiri actionem filiæ, vt obseruetur regula dictæ *l. in traditionibus. supr. de pactis.* & colligitur ex *l. cum dos. 7. supr. de pactis dotal.* Et expendes, *d. l. quoties,* in hac prima cōclusione probare, id procedere in dote data filiæ per patrem. *Notat Nouellus. de dote. 6. parte priuilegio. 17. nu. 2.* Vnde quamuis dos succedat loco legitimæ, & in legitima non possit poni grauamen, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* tamē in dote potest poni grauamen, de quo supra. Neque ex hoc multum filiæ præiudicatur, cum ei saluum sit ius petendi legitimam, *notat Xuarez. d. l. quoniam. in prioribus. 15. ampliatio. nu. 2. & 4. Menchaca. de successione creationis. §. 10. nu. 465.* Item expendes *d. l. quoties,* exigere hoc casu stipulationem, quasi pactum nō sufficiat: & est ratio quia pater volebat in se transferre actionem, & sic inducere nouationem: & ideo necessaria est stipulatio, *l. anna. 6. C. de iur. dotium.* secus si nollet in se transferre actionem, sed designare personam, cui mortua filia est restituenda dos: tunc enim sufficiet pactum, *vt supra diximus*: quamuis enim mortuo patre dos consolidetur in filiæ persona, *l. vnica, §. videamus. Cod. de rei vxoria actione.* tamen pactum impediet prędictam consolidationem: saltem vt videatur facta cum onere restituendi personæ designatæ, postquam filia mortua fuerit *Bartolus receptus. l. post dotem. num. 22. infr. eod.* dicetur autem in continenti interposita stipulatio, quando tempore promissionis dotis facta est, vel tempore dationis, quando promissio non interuenit, vt colligitur ex *l. cum dos. 7 supr. de pactis dotalib. l. ex morte. in fin. C. de pactis conuentis. l. cum a socero. 7. C. de iure dotium. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoria actione. Bart. receptus. l. quoties. num. 2. infr. eod* & sufficit tempore promissionis, stipulari dotis restitutionem: nam quocunque tempore postea dos detur, semper in continenti videtur fieri, *Bart. dict. l. quoties. num. 2. in fin. argumen. l. Modestinus. infr. de solutionibus. ex tollis Hieron. Gabriel cons. 58. a nu. 13.*

Secunda † conclusio ex *d. l. quoties.* ea est, quod si 16
pater ex interuallo velit in se transferre actionem dotis: non poterit id facere, nisi filiæ consensus accedat. Concordat, *l. 3. §. sed vtrum. in fin. supra. de minoribus. l. cum dos. supr. de pactis dotalibus. l. post nuptias. 29. supr. de iure dotium. notat Connan. lib. 8. commentarior. c. 10. nu. 5.* nam cum ius actionis cōmunis, cum effectu sit quæsitum filiæ: succedit regula *l. id quod nostrum. infra. de regulis iuris. & in specie colligitur ex l. cum a socero. 7. C. de iure dotium.* Ideo autem in hac secunda conclusione text. restringit se ad patrem; quia si extraneus ita stipuletur, etiam de consensu filiæ, non valebit stipulatio. Et est ratio, quia quod pater stipuletur, dotis restitutionem, non videtur agi de filiæ magno præiudicio, cum pater ex dispositione iuris teneatur, eam iterum dotare. *authent. sed quamuis. C. de rei vxoria action.* quæ ratio cessat in extraneo: & ideo succedit regula, quod mulier non potest facere deteriorem conditionem dotis. *l. de die. supra. de pactis dotalibus. & ita Bald. Nouellus. de dote. 7. parte. priuilegio. 11. number. 9. & number. 10. Deci. cons. 35. num. 34. ad fin. Ripa l. 1. num. 84. supra eod.* Neque repugnat. *l. ob res. 20. §. 1. supr. de pact. dotalib.* vbi text. probat, etiam extraneum posse stipulari dotis restitutionem ex interuallo, de consensu mulieris, quia debet intelligi, quando per hoc dotis conditio non

redditur deterior, vtpote. quia stipulatio fuit colla-
ta post mortem mulieris, *iuxta. l. 2. supra de pact. do-
talibus. & ita Alexand. l. 2. in princ. n. 13. & ibi Socin. n.
10. ī. eodem. & ibi etiam diximus.*

Vltima conclusio ex dict. *l. quoties.* ea est, quod
si pater ante matrimonium, dotem genero tradidit,
iuxta. l. si ante supra eod. & ante matrimonium con-
tractam, etiam ex interuallo stipulatus est dotis re-
stitutionem, valebit stipulatio etiamsi non interue-
niat filiæ consensus. Et est ratio quia ante matrimo-
nium, nnn consistit dos. *l. 3. supra de iure dot.* Si ergo
ante matrimonium stipuletur dotis futuræ restitu-
tionem semper incontinenti videtur fecisse, id est,
antequam cum effectu ius filiæ sit quæsitum: & id-
eo non est necessarius filiæ cõsensus, iuxta primum
casum. *d. l. quoties.* Et hæc est tutior ratio, quam illa
quam assignat Bart. *d. l. quoties. num. 3.* quam probant
Imol. & Alexand. ad finem. quod ideo hoc casu, pa-
ter videtur in continenti stipulatus; quia in eius po-
testate fuit dissoluere sponsalia *l. in potestate. supra de
sponsal.* & sic impedire ius filiæ *l. adoptiuum. 6. §. 1. supr.*
17 *de iure dot.* inde inferentes. † quod cum iure cano-
nico pater non possit dissoluere sponsalia, contra-
cta per filiam. *cap. 2. de sponsalib.* hodie non dicetur
pater in continenti stipulari: & consequenter ne-
cessarius erit filiæ consensus, & ita etiam Imol. *l. hu-
iusmodi. §. cum pater. in fin. infra de lega. 1. Decius cons.
35. num. 5. Hieron. Gabriel cons. 58. num. 4.* Sed neque
ratio placet. neque illatio, cum euitanda sit legum
correctio: & ideo aptior est prima ratio. quæ osten-
dit *d. l. quoties.* etiam hodie procedere, quoad hanc
tertiam conclusionem. Illud vtique verum est, id
tantum procedere in patre dotante filiam in pote-
state: nam cum reliqui simpliciter dotantes, videan-
tur habuisse animum donandi mulieri. *l. vnica §. ac-
cedit. & ibi glos. verbo, fecerit. & Cyn. Bart. & Salyce. C.
de rei vxor. actio.* iam ius videtur irreuocabiliter quę-
situm mulieri: atque ita obtinebit regula *l. id quod
nostrum infra de regulis iuris:* quod pariter procedet
in regnis Hispaniæ: cum enim secundum leges illius
prouinciæ, filii per matrimonium censeantur emã-
cipati: pater simpliciter dotando, videtur habuisse
animum donandi. *d. §. accedit.* ac ita adhuc militat
ratio. *de qua supra.*

Et hæc de prima cõclusione huius text. Succedit
igitur secũda, quod si pater, vel extraneus pacti sint,
incertum casum dotem sibi restitui, in casu omisso
actio dotis pertinebit ad mulierem. Sed est viden-
dum, verum in solidum ad eam pertineat? & respe-
ctu extranei certum est actionem in solidum esse
mulieris: quia in casu omisso cẽsetur donatum mu-
lieri. *l. vnica. § accedit. C. de rei vxoriæ actio.* Sed in pa-
tre dubium est, verum idem sit recipiendum? & glo.
hic. verbo, mulieri. ad finem, existimat etiam hoc casu
idem dicendum esse, quasi pater in casu omisso vo-
luerit donare actionem dotis filiæ: quę donatio spe-
ciali fauore dotis valere potest. *l. Pomponius. supra. fa-
mil. erciscund.* & hanc opinionem gl. probat Barto-
lus *hic num. 3. & 6. & alii communiter, vt hic asserunt
Alexand. nu. 14. Claudius. n. 18. Guido decision. 147. colu.
2. Bapt. de Sancto Blasio de priuilegiis dotalibus. Cen-
turia. 2. num 94. Ripa. l. 2. §. 1. numer. 3. & ibi Alciat.
nume. 5. supra eodem. Antonius Gomez. l. Tauri. 50. nu-
mer 28. defendit Zasius libro. 1. singularium. responso-*
18 *rum. cap. 2. numer. 8.* † Et si dicas, hoc repugnare
regulæ. *l. cum de indebito. supra de probationib.* respon-
detur, hoc casu admitti præsumtionem donationis:
tum propter fauorem dotis, tum etiam propter af-
fectionem paternam, & coniunctionem: nam inter
coniunctos facilius præsumitur donatio. *l. si seruus.
supra de donatio. inter virum Bart. l. qua dotis. nume. 5.
infra. eodem. & ita declarat Paul. hic numer. 4. & 8. &
subscribunt Alexand num. 14. & Claud. num. 11. & alii
relati per Hieronym. Gabriel. consil. 58. numer. 22.* & ita
supplendus est Bart. *l. si constante. num. 53. j. eod.* dum
dicit, id fauore dotis admitti, *& sequitur Campes. de
dote. 3. part. q. 39. & Bald. Nouell. de dote. 6. part. priui-
legio. 67.* Nam addendum est, solum fauorem do-
tis hanc præsumtam donationem non inducere,
sed etiam coniunctionem, & affectionem pater-
nam, *iuxta supra tradita.* Et pro hac sententia
expenditur is text. dum æquiparat patrem, & extra-
neum: sed in extraneo certum est in casu omisso cẽ-
seri donasse mulieri. *dict. §. accedit* Ergo idem dicen-
dum est in patre. *iuxta regulã. l. nam hoc iure. infra de
vulgari.* Secundo, quia contrariorum eadem est di-
sciplina. *l. fin. §. fin. infra de legat. 3* Sed pater in casu ex-
presso voluit actionem sibi in solidum quæri: ergo
in casu omisso contrario debet censeri voluisse, vt a-
ctio in solidum esset filiæ. Tertio videtur text. *l. inter
socerum. §. fin. supra de pact. dotalib.* vbi præsupponi-
tur in casu omisso actionem dotis, ad filiam in soli-
dum pertinere Contrariam nihilominus opinionẽ
imo quod in casu omisso actio non sit in solidum
filiæ: sed potius communis inter patrem & filiam,
iuxta *l. 2. §. quod si in patris. supra eo.* tenuerunt aliqui,
quos refert gloss. *hic. verb. mulieri. ad finem* & probat.
Bald. *l. quod fauore. in fine. C. de legib & l si extraneus.
colum 2. post medium. supra de condit. ob caussam. Dua-
ren. hic ad finem. Cagnol. l. 1. num. 130. supra de offic. cons.
Fulgos. l. si extraneus. nu. 3. supra de cond. ob caussam. &
Goffred. hic. sentit Bart. l. Gallus. §. & quid si tantum.
num. 3. & ibi Ruin. num. 27.* † Pro qua sententia vr- 19
get. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* vbi si pater
dotauit simpliciter filiam in potestate, non censetur
illi donasse actionem: sed illa est communis inter
patrem & filiam: ergo a fortiori idem est dicendum;
quando pater in vno casu sibi prouidit expresse. vt
actio sua esset in solidum: neq; enim ex inductis ad
augmentum, debet sumi præsumtio ad diminuen-
dum. *l. legata inutiliter. j. de adimend. legatis.* Secundo
vrget, quod licet conuentio hominis faciat cessare
remedium extraordinarium legis. *l. fin. C. de pactis
conuentis.* non tamen facit cessare remedium legis
ordinarium: imo homo tacite sibi videtur illud re-
seruare. gloss. recepta. *l. 2. verbo, repellere. ante me-
dium. C. de iure emphyteut.* Ergo hæc conuentio pa-
tris. non debet facere cessare remedium ordinariũ.
l. 2. §. quod si in patris. supra eod. Tertio quia pater sti-
pulatus est in casu expresso sub cõditione, quæ qui-
dem conditio deficit: quia non euenit casus expres-
sus *l. inter socerum. §. fin. supra de pact. dotalib.* vnde illã
stipulatio debet haberi pro non facta. *l. si pecuniam.
supra si certum petat. & l. 1. infra de regula Catonian.* &
in specie significat. *l. 3. supra de pact. dotalib.* Ergo per
actum nullum, non debet videri patrem sibi præiu-
dicasse in iure suo. *cap non præstat. de regulis iuris in 6.
l. certi condictio. § quoniam. supra si certum petat.* Inue-
nio quod Bart. *l. si constante. num. 53. & num. 59. infra
eod.* concordat opiniones, quod aut filia est præsens
tempore, quo pater stipulatur, aut est absens. Primo
casu vera sit cõmunis opinio: quia cum filia sit præ-
sens,

ſens, videtur acceptare tacitã donationem patris, in caſu omiſſo. *qui patitur. ſupr. mandati.* vnde licet actio dotis, adhuc eo tempore orta non ſit, iuxta notat. *l. ſi conſtante. §. 1. infra eod.* tamen quaſi per pactum pater iuri illi de futuro, valide videtur renuntiare, *l. 1. C. de pactis.* Sed in ſecundo caſu procedet contraria opinio, nam neque filia abſens poteſt videri acceptari tacitam donationem patris. *iuxta tradita per gloſſ. l. neque ambigi. C. de donat.* neque illa renuntiatio patris, circa actionem dotis futuram, poteſt in pactum tranſire, & per ſimplicem renuntiationem non poteſt renuntiari iuri de futuro. *l. ſi ita ſcriptum. §. 1. infra. de legat. 2.* Quam concordiam Bartol defendit Roman. *hic num. 20.* Sed alii communiter reprobãt: tum propter generalitatem huius text. tum quia tacita donatio inducta per legem
20 non requirit acceptationem. † *l. 2. C. de pactis. l. 3. §. final. cum l. ſequen. ſupra. de negotiis geſtis. & ibi notat Baldus num 2. Decius. l. cum quid. 2. lectura. num. 52. ſupra. ſi certum petatur.* rationem reddit Claudius, *hic nu. 12.* Sed melius colligitur ex traditis per Decium, *l. ſi ego. num. 4. ſupr ſi cert petat.* Ergo prædicta diſtinctio Bart. aperte corruit, *vt hic tradunt Paul. num. 6. Alex. nu. 15. & Claud. nu. 11.* qui aſſerunt, eam communiter reprobari, & Bald. Nouel. *l. ſi conſtante. nu. 56 infr. eod.*

Neque obſtat Bart. fundamentum, quia cum agamus de tacita donatione inducta ex præſumtione legis lex etiam in abſente præſumit conſenſum. Deci *l. 2. num. 8. C. de pact.* & ſic ſemper videtur reſultare tacitum pactum. Ego vero ſecundam opinionem indiſticte veriorem exiſtimo propter rationes ſupra allatas: qua retenta, non obſtabunt rationes adductæ pro communi ſententia: nam ad primum de iſto text. reſpondeo, quod dum text. iſte dicit, in caſu omiſſo actionem eſſe filiæ, ea verba explicanda ſunt, *iuxta text. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. action.* quod reſpectu extranei erit actio filiæ, ſcilicet in ſolidum: quia videtur ei donaſſe, ſed reſpectu patris habentis filiam in poteſtate, erit actio filiæ, ſcilicet ſimul cum patre, quia pater in caſu omiſſo non videtur donaſſe, neque renuntiaſſe iuri ſuo. *vt ibi exprimitur.* Neque nouum eſt, quod vbi in vna diſpoſitione, coniunguntur duæ perſonæ, inter quas eſt diuerſa ratio attentis iuris principiis, diuerſa admittatur interpretatio, *l. coheredi. §. qui diſcretas, & ibi Aretin. 2. notab. infr. de vulgari. late Decius. l. in teſtamento. num. 8. C. de teſtament. milit.* maxime in diſpoſitione legis. *Bald. hic. col. 2. adſi. per doctrinam. glo. l. 2. ſupr. de offic. Proconſul.*

Non obſtat ſecundum, quia quamuis ſibi prouideat in vno caſu, non ob id ſequitur, quod in caſu omiſſo voluit ſibi præiudicare: ſed tantum, quod in eo nihil ſibi cauiſſe videtũ *vt eſt expreſſum. l. 3. ſupr. de pactis dotalibus.* Neque enim iuris ratio patitur, vt ex diſpoſitione facta in fauorẽ, colligatur præſumtio cõtraria, quod in caſu omiſſo voluerit ſibi præiudicare, *c. quod ob gratiam de reg. iur. in 6.*

Non obſtat tertium *de l. inter ſocerum. §. fin. ſupra.*
21 *de pact. dotalib.* † quia reſpõdeo, ideo eo caſu præſupponi in caſu omiſſo, dotis actionem in ſolidum eſſe filiæ: quia pater fuit deportatus; vnde filia fuit effecta ſui iuris, *§. non autem. Inſtit. quibus mod. ius patriæ poteſt.* Et hac ratione actio alias cõmunis, fuit conſolidata in eius perſona, *l. vnica. §. videamus. Cod. de rei vxoris actione.* Non vero ex eo, quod in caſu omiſſo pater videatur ei donaſſe actionem in ſolidum.

Et ex hac opinione ita defenſa infertur primo ſaluatio ad communem allegationem huius text. quod caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis, *vt late per Tiraquellum, libr. 1. retract. §. 20. gloſſ. vnic. num. 11.* Nam hoc bene deducitur ex iſto text. ſecundum intellectum quem defendimus: ſed & admiſſo communi intellectu, adhuc tex. probabit per locum ab ſpeciali: nam ſi ſpeciali fauore dotis, caſus omiſſus non videtur relinqui in diſpoſitione iuris communis, regulariter eſt contrarium dicendum: maxime cum neque ſolus fauor dotis ſufficiat, niſi accedat cõiunctio perſonarum, *vt ſupra ex communi retulimus, & in ſpecie aduertit Hieronymus Gabriel. conſ. 58. numer. 22. & numer. 36.* Infertur ſecundo annotatio ad tradita, *per Bartol. hic numero primo.*

Nam volens oſtendere, in iſto text. ſufficere pactum etiam ex parte patris, conſiderat, quod licet pactum non eſſet ſufficiens ad transferẽdam actionem in patrem, *l. una 6. Cod. de iure dotium.* tamen quatenus ex eo reſultat tacita donatio in fauorem filiæ, quoad hoc pactum operabitur effectũ ſuum. *l. plane. 34. in principio infra de legatis 1.* & hoc inquit ſignificare iſtum textũ, dum dicit, propter pactum patris, actionem eſſe filiæ. Quam Bartoli conſiderationem, defendit Rugerius, *hic in repetitio. nu. 12.* Sed aduertendum eſt, quod licet admittamus communem opinionem: quod in caſu omiſſo videatur donatum filiæ: non ob id verũ eſt id quod Bart. præſupponit: nam cõmunis procedit, qñ actus expreſſus validus eſt: ſi enim ſit inualidus, ex eo non poteſt ſumi coniectura donationis in fauorem filiæ: *argum. l. 3. §. fin. ſupr. de ſeruit. ruſticor. prædior.* regulariter enim ex actu nullo, nihil vtile, & validum produci poteſt. *l. eius qui. § quod ſi ſtipulatus, & ibi Iaſon. num 3 ſupra. ſi certum petatur. l. & ideo. ſupr. de donat. inter virum. l. nullus ſoius. 44. Cod. de decurio. libr. 10.*
Oldrad. † *conſil. 177. nu. 1.* & ita hoc Bart. præſuppo- 22
ſitum, communiter reprobant DD. *vt hic per Alexand. num. 8. Caſtillion. num. 9 Hieron. Gabriel. conſil. 38. a num 6.* & facit, quia cum in caſu expreſſo, voluerit pater ſibi prouidere, & quaſi in compenſationem in caſu omiſſo donare filiæ: ſi caſus expreſſus nunquam potuit effectum habere, non eſt veriſimile, quod tunc in caſu omiſſo voluerit donare, argum. *l. alteri. infr. de adimend. legat.*

Neque obſtat fundamentum Bart. *d. l. plane. 34. infr. de legat. 1.* quia reiectis aliorum reſponſionibus; reſpondet Alex. *hic num. 8.* text. illum procedere in vltima voluntate, in qua per actum etiam inutilem inducitur reuocatio, *l. legatum. ſub conditione 24. §. 1. infra. de adiment. legatis.* Et diuerſum eſt in contractibus inter viuos, quibus tanquam fortioribus, nunquam cenſetur derogatum, per actum inualidum, *l. certi condictio. §. quoniam ſupra ſi certum petat. § præterea Inſtit. quibus mod. tollit. obligatio ſubſcribit Campeſ. de dote. 3. part. quæſtio. 125.* Adde tu, quod prædictam differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, poſuit Bart. *l. etſi transferam. infr. de adiment. legat. ſubſcribit Iaſon. d. l. plane. num 6. & l. quæ de legato. nu. 11 infr. de legat. 1. & l. certi condictio. §. quoniam. num. 8. ſupra. ſi certum petatur.* & receptam eſſe differentiam aſſerit Couar. *in rub. de teſtamen. 2. par. nu. 21. verſ. tertio principali.*

Sed his non obstantibus, ego verius existimo, quod admisso cõmuni, quod pater in casu omisso videatur donare filiæ, verum sit eius præsuppositum, vt scilicet donatio subsistat in persona filiæ: quantumcunq; actus ille per quem sibi pater prouidit in casu expresso, sit inualidus: prout & defendit Claud. *hic num. 2.* Moueor, quia differentia supra relata inter contractus & vltimas voluntates, non videtur probabilis: quia etiam in vltima voluntate pro regula constituitur, per actum inutilem ei non derogari, *l. legata inutiliter. 14. §. fin. infra de adiment. legatis. l. si iure 18. infra. de legat. 3. l. fin. §. fin. infra. de auro & argento legato. notat Alexand. l. si quis ante. num. 8. infra. de acqui. possess.* † Quinimo facilius per actum inutilem derogari actibus inter viuos, quam vltimæ voluntati: colliges ex Bar. *l. fin. §. fin. in fin. infra. de auro, & arg. lega.* & ideo nulla facta differentia inter vltimas voluntates, & contractus inter viuos, resoluendum est cum Bart. *l. si fideiussor. in prin. infr. de legat. 1.* Quod aut actus expressus, & tacitus, veniunt æque principaliter, & tunc vitiato expresso, nõ vitiatur tacitum æque principale, *l. fideiussor. 52. infra. de legat. primo,* quod etiam procedet in contractibus, *leg. prima. §. primo, & ibi Bartol. supra. quibus modis pignus. vel hypothe.* si vero tacitum venit in consequentiam expressi, tunc vitiato expresso, vitiabitur tacitum, iuxta regulam, *l. cum principalis. infra. de regulis iuris.* & in materia probat *l. 3. §. fin. supra. de seruit. rustic. prædio.* Ad cognoscendum autem, quando tacitum veniat æque principaliter, vel in consequentiam, recurrendum est ad tradita per Claud. *hic num. 2.* quod aut tacitum immediate procedit ex expresso, & tunc videtur venire accessorie: & consequenter vitiato expresso, vitiabitur tacitum, *l. si iure. 18. infra. de leg. 3.* nam ibi ex reuocatione testamenti, immediate procedit tacita reuocatio legatorum in eodem testamento scriptorum, *l. si nemo. infra. de testam. tutel.* & ideo si nõ valet reuocatio testamenti, neque etiam tacita ademtio, aut tacitum nõ procedit immediate ex expresso, sed potius ex diuersa dispositione, respiciente diuersam personam quæ colligitur tacite ex expressa: & tunc hæc diuersa dispositio tacita, censetur æque principaliter venire cum expressa: & ita procedit *l. si fideiussor. 52. infra. de legat. 1. adiuncta l. fideicommissa §. interdum. infr. de legat. 3.* procedit etiam. *l. planè. 34. infr. de legat. 1. adiuncta. l. etsi transferam. infra. de adimen. legatis.*

24 Ex qua † resolutione inferendo ad nostrum casum dicendum est, quod cum ex stipulatione paterna in certo casu, colligatur noua dispositio, scilicet donatio tacita in fauorem filiæ in casu omisso, vitiato expresso, non vitiabitur tacitum, conferunt quæ in materia tradit Socin. *l. 1. num. 35. infra. de vulgari.* Ceterum, quamuis admissa communi Bart præsuppositum defendi possit: tamen admissa nostra opinione, quod in casu omisso non videatur donatum filiæ: sed ille casus relinquat dispositioni iuris cõmunis: inutilis redditur prædicta controuersia.

His ita explicatis ad perfectam declarationem huius materiæ aduertendũ est, quod aduersus istum textum secundum vtrumque intellectum fortiter obstat decisio Iureconsul. *l. inter socerum. 26. §. cum inter. supra. de pact. dotalib.* vbi socer stipulatus est a genero, dotem sibi restitui, si filia in matrimonio decesserit sine filiis, & inquit Iureconsultus, quod si filia in matrimonio decedat cum filiis, dos retinebitur per generum, quasi per argumentum a contrario sensu, in casu contrario voluerit, quod per generum dos retineretur. Est igitur expẽdendum, quod in casu huius text. dos in casu contrario, non retinetur per generum: sed potius videtur donata filiæ, cuius contrarium probat *dict. §. cum inter.* augetur difficultas; quia aut admittis intellectum, quem defendimus, quod casus admissus relinquitur dispositioni iuris communis. Et tũc dicendum esset, in specie *d. §. cũ inter.* quod in casu omisso non pertinebat dos ad generum, sed potius ad ipsum socerum, cui mortua filia ius addicit dotem: quãtumcunque illa liberos relinquat, *l. dos a patre. cum gloss. C. solut. matrimon. Bart. receptus. l. post dotem. num. 29. infra eodem.* Ergo text. *dict. §. cum inter.* ex diametro videtur pugnare cum nostro: & ideo inter hos text. variæ assignantur concordiæ per DD. quas referunt Alexander, *hic numer. 15. Claud. numer. 12.* & aliam nouam concordiam assignat Zasius, *libro secundo. singular. responsorum, cap. 2. a numer. 8. & aliam Alciat. l. Lucius. 2. num. 57. infra. de hered. instit. aliam Anton. Constan. de dotibus. cap. 6. numer. 8.* Sed communiter tenetur concordia Bartol. *hic numer. nono.* Quod imo hæc iura bene expensa cõcordent Nam in casu huius text. dos videtur donata per patrẽ filiæ in casu omissu: quod pariter admittendũ est in specie, *d. §. cum inter.* Neque repugnant verba illius tex. nam licet Iureconsul. dicat, existentibus liberis dotem retineri per generum, intelligendum est, quod non retineatur per eum nomine proprio, tãquam in casu omisso, sine contrario, sibi donata, sed eam retineat nomine filiorum, quasi matri donata: & consequenter quæ ad eos pertineat, tanquam heredes matris, cui tacite in prædicto casu censetur fuisse donata. † Quam concordiam assignauit etiam 25
Bart. *cons. 130. num. 1. & defendunt Alexand. hic nu. 15. Rogerius num. 68. Alexand. l. post dotem. num. 17. & num. 24. infra eodem. Alexand. cons. 24. col. pen. lib. 1. Paul. cons. 108. nu. 2. lib. 2. Alciat. libr. 3. de verborum signification. num. 12.* & eam probauit Card. *cons. 152. num. 3. Guido decis. 147. col. 2.* & communiter esse receptam asserit Ruin. *cons. 132. numer. 12. libro secundo. Curt. Iunior. l. 1. num. 59. supra. de offic. eius. Hieron. Gabriel. cons. 58. num. 20. Phanusius. de lucro dotis. q. 2. 11. num. 9 pag. 50;* Ceterum hęc communis concordia admittenda non est: quia multa in ea præsupponuntur, quæ secundum iuris principia vera esse nõ possunt, Nam prima præsupponit in specie, *d. §. cum inter.* dotem non retineri per generum nomine proprio ratione pacti: sed potius nomine filiorum, tanquam heredum matris, cui dos videtur donata. Quod tamen aperte repugnat verbis, & menti *dict. §. cum inter.* dum aperte probat, ratione conuentionis, dotẽ ad generum pertinere: quod agnoscunt DD. qui communiter ex *dict. §. cum inter.* colligunt etiam in contractibus, sumi argumentum a contrario sensu: & quod per illud colligitur censeri dispositum & contentum in dispositione, *vt ibi per Salycet. Bald. l. 3. in fin. C. de institutio. Alexand. cons. 185. numer. 20. libro secundo, & consil. 9. numer. 5. lib. 4. Afflict. decis. 202. ad finem. Capi decisio 21 num. 5. Socin. cons. 5. num. 6. libr. 4. Alciat. l. Lucius. num. 42. infra. de hered. instit. & alii adducti per Cagnol. l. 1. numer. 127. supr. de offic. eius.* Ergo clare volunt, in specie *d. §. cum inter.* ratione pacti, facto argumento a contrario sensu, dotem ad generum pertinere. Item suppo-

supponit prædicta concordia, dotem pertinere ad filios tanquam heredes matris: & tamen text. *dict. l. inter socerum. §. 1.* probat, quod imo ad eos pertinet
26 tanquam patris heredes; nam in casu ibi proposito coniuges conuenerant, quod soluto matrimonio per diuortium, dos retineretur liberis exsistentibus, quod pactum validum censetur, *iuxta l. 1. infr. de dote prælegat.* Euenit quod solutum est matrimonium per diuortium, superstite filia communi, maritus per errorem restituit dotem vxori, quam ratione pacti retinere poterat: deinde moriens filiam solam heredem reliquit, postea mulier decedens eandem filiam pro parte heredem instituit, hereditas materna diuidebatur inter filiam, & coheredem inquit Iureconsultus, quod arbiter in diuisione hereditatis, debet totam dotem adiudicare filiæ, quæ sola heres erat patris, qui per errorem dotem restituit: nam cum istud lucrum dotis pertineret ad maritum propter onera matrimonii, non consideratur tanquam lucrum, sed tanquam quid habitum ex titulo oneroso, iuxta traditionem gloss. *l. si donaturus §. fin. supra de cond. ob caussam.* Et ideo solutum per errorem repeti potest, iuxta regulam *l. sed etsi me putem. in princip. supr. de condit. indeb. & explicat Fulgos. dict. l. inter socerum. §. 1.* Cum ergo mater defuncta debitrix esset filiæ heredis pro parte, quamuis pro parte, quia filia heres ei est confundatur actio. *l. debitori C. de pactis.* tamen pro parte coheredis, dos sibi est restituenda. Expende igitur tex. illum aperte probare, quod dos, quę propter filiam retinetur, efficitur proprium patrimonium mariti, ita vt ad eius heredes tanquã propriũ patrimonium pertineat: patet. quia si consideraretur tanquam patrimonium matris, non esset dos restituenda filiæ pro parte coheredis, sed quilibet pro parte hereditaria dotem retineret: quia tamen præsupponitur esse patrimonium mariti: ideo filia heres eius in solidum pro parte coheredis dotem indebite solutam reperit: & ita Bald. ibi in lectura antiqua tradens, quod ex pacto quod exsistentibus liberis dos retineatur: ex isto pacto quæritur ius patri pro se, & suo nomine: vnde filia percipit dotem tãquam heres patris, & non ex persona sua: & idem notat Bal. *authent. sed etsi quis numero septimo. ad medium. Cod. de secundis nuptiis. & Paulus hic numero octauo, ad finem. & Bald. colum. penultim. ad medium.* Ergo dum text. *dict. leg. inter socerum. §. cum inter.* dicit, propter liberos existentes, dotem retineri: intelligendum est, retineri tanquam patrimonium mariti, & eius nomine: non vero tanquam patrimonium mulieris, vt prædictus communis intellectus male pręsupponit.
27 † Neque obstat, si dicas cum Alexandro *hic colum. penult. post principium.* quod in *dict. leg. inter socerum § primo.* non exprimitur: quibus verbis conceptum fuerit pactum: & sic potest intelligi, quando in pacto expressum est, vt per maritum retineretur nomine proprio, vt videtur intellexisse Bald. *dict. authent. sed etsi quis. numer. 7.* nam replicabitur, quod generalitas illius textus admittit id quod supra dictum est, procedere etiamsi in pacto non fuerit expressum, cuius nomine dos retineatur. Neque repugnant verba, *dict. leg. inter socerum. §. primo. ibi (filia nomine retinere)* quia ea verba non significant, in pacto fuisse expressum, vt nomine filiorum fieret retentio: sed potius significant, ius retinendi competere patri nomine filiorum, id est, propter liberos extantes, vt est expressum *l. si inter. 24. supra. de pactis dotalibus.* & patet quia *dict. leg. inter socerum. §. 1.* statim subdit, dotem illam pertinere ad filiam, tanquam ad heredem vniuersalem patris: ac ita constat non bene mentem illius text. percepisse. *Bald. consil. 273. quia maritus. num. 1. libr. 1.* dum dicit, quod ibi dos non pertinet ad filios tanquam heredes patris, sed potius nomine proprio, quasi expressum fuerit, quod eorum nomine fieret retentio: quia imo *d. l. inter socerum. §. 1.* contrarium aperte sentit, *vt supra diximus.*

Vltimo, & eo nomine venit reiicienda communis concordia supra relata: quod præsupponit isto iure Digestorum filiamfamil. in dote profectitia ex pacto sibi delata, posse habere filios heredes. Quod tamen falsum est, vt a fortiori probat. *leg. 2. infra. de Castrens. peculio.* & in specie contrarium tenet Bald. *l. pro hereditariis. num. 11. C. de hered. actio. & hic col. penult. post principium. Angelus col. fin. & notabiliter. Imol. numer. 5. & Zasi. libro secundo, singul. responsor. cap. 2. num. 11.* † & verius esse ostendemus, *in l. post* 28
dotem. infra eodem. Reiecta igitur cõmuni concordia, verior concordia est, quæ colligitur ex *l. Bebius. 30. supra. de pactis dotalibus.* quod aut casus expressus in pacto euenit, & tunc verba contenta in pacto recipiunt interpretationem, etiam per argumentum a contrario sensu, *dict. §. cum inter.* aut casus expressus non euenit, vt quia pactum conceptum est in casum, quo morte solueretur matrimonium, & illud fuit solutum per diuortium, & hoc casu non admittitur interpretatio per argumentum a contrario sensu, sed casus omissus remanet in dispositione iuris communis, textus hic secundum verum intellectum. Et ratio differentiæ est, quia primo casu, si bene aduertas, de duobus prouisum fuit, scilicet, quo casu facienda esset restitutio dotis ex pacto? Secundo, cui esset facienda? Si ergo verificata fuit conditio, quoad casum, in quo facienda est restitutio ex pacto: tunc agitur de secundo, cui sit facienda restitutio? Et in hoc proceditur secundum verisimilem mentem partium, *iuxta regulam. leg. final. Cod. quæ res pignore.* etiam admisso argumento a contrario sensu, quod fortissimum censetur, *leg. 1. § final. supr. de offic. eius.* In secundo autem casu, cum non euenerit conditio casus, in quo ex pacto facienda est restitutio, perinde est ac si pactum de hoc nunquam fuisset celebratum, *l. si pecuniam supra. si certum petatur. leg. prima. infra. de regula Catonian. & in specie. leg. 3. supra. de pactis dotalibus.* Cum igitur non sit locus restitutionis dotis ex pacto: frustra quęritur, cui restitui debet? Et confirmatur, quia primo casu, cum in pacto fuerit expressum, quod casu, quo morte mulieris solueretur matrimonium, dos ex pacto restitueretur, item quod restitueretur socero, si filia sine liberis decederet, si morte mulieris soluatur matrimonium; & sic exstiterit conditio, siue casus, in quo dos erat restituenda ex pacto, & in quo per pactũ prædictum sibi socer prouidit: si filia sine liberis decederet, tacite videtur velle, quod in casu opposito, id est, si illa cum filiis decederet, gener non teneretur dotem restituere socero: & consequenter, quod iure pacti, eam retinere posset: quia, *vt dicebat Guido Doctor antiquus relatus per Baldum authent. sed si quis. num. 7. post medium. Cod. de secundis nuptiis.* quoties quis prouidit sibi in vno casu, in eius contrario videtur

29 prouisum totum oppositum. † Cum igitur sibi socer prouiderit circa dotis restitutionem tantum in casu, quo morte mulieris solueretur matrimoniũ, sine filiis: & matrimoniũ quidem fuit solutum per mortem: & tamẽ filia decessit cum filiis, quoad partem pacti, facientem mentionem de filiis, contraria fiet interpretratio a casu expresso, vt scilicet, quod in eo dos non restituatur socero: & cõsequenter retineatur per generum, virtnte taciti pacti collecti per argumentum a contrario sensu: regulariter enim, qnando quis sibi prouidit in vno casu, tacite casum diuersum videtur excludere: & sic quod pactum de restituenda dote in sui vtilitatem in eo locum non haberet, iuxta regulam *l. cum prætor. supr. de iudic. & in materia l. 3. supr. de pact. dotalibus.* Et ex hac noua concordia iam infertur verus intellectus ad istum text. & *ad d. l. inter socerũ. §. cum inter.* Nam dicendum est, quod in specie huius text. pactum conceptum, si morte mulieris solueretur matrimonium, si illud soluatur per diuortium, nõ verificatur: cum is sit casus diuersus ab expresso: ac ita locum habet regula *l. cum prætor. supr. de iud.* & procedit etiamsi in pacto expressum esset, quod dos restitueretur patri, si morte mulieris solueretur matrimonium sine liberis: nam si per diuortium solueretut, frustra ageretur de restitutione ex pacto, siue in fauorem soceri, siue generi, vt est expressum, *l. bebius. 30. supr. de pact. dotalib.* Cum ergo pactũ nihil pertineat ad istum casum diuersum ab expresso: is casus diuersus relinquetur dispositioni iuris cõmunis text. hic secundum verum intellectũ, quem supra defendimus. Ceterum si morte mulieris soluatur matrimoniũ, & sic eueniat casus, in quo possit agi de restitutione dotis ex pacto: tunc quoad aliam partẽ pacti, cui faciẽda est restitutio, admittetur interpretatio per argumentum a contrario sensu, vt est expressum *d. l. inter socerum. § cum inter.* & in hoc sensu potest saluari concordia, quã inter hæc iura assignarunt Bald. *hic col. penult. & Angelus co-*
30 *lum. fin. post Dynum* resoluentes, † quod in specie, *d. §. inter.* casus existentium liberorum, non potest dici omissus: nam cum socer cauerit, quod sibi restitueretur dos, si filia decederet sine liberis: a contrario sensu videtur velle, quod dos retineretur per generum si filia decederet cum liberis: & quod colligitur per argumentum a contrario sensu, non potest dici omissum, *l. apud antiquos C. de furtis.* In casu autem huius tex. casus fuit omnino omissus: & subscribit Card. *cons. 152. num. 2. ad fin.* Quam tamen concordiam impugnant Imola, *hic numer. 4. ad medium. Romanus. nu. 22. & Alexander num. 15. versic. hanc solutionem.* ea ratione, quia etiam in specie huius text. potest videri prouissum in casu omisso per argumentum a contrario sensu. Cum enim socer voluerit dotem sibi restitui casu, quo morte filiæ solueretur matrimonium: per argumentum a contrario sensu videtur velle, quod casu, quo per diuortium solueretur, non restitueretur sibi dos, sed posset per generum retineri. Nam ex prædictis dicendum est, concordiam Baldi, & Angeli procedere, qñ euenit casus, in quo ex pacto dos veniebat restituenda: quia scilicet, morte filię fuit diremtum matrimonium: & tunc quoad casum, & conditionem, cui esset facienda restitutio, propter argumentum a contrario sensu, casus existentium liberorum non videtur omnino omissus, vt prædicti dicunt, sed quando non euenit casus, in quo ex pacto veniebat restituenda dos; vtpote, quia non per mortem, sed per diuortium fuit solutum matrimonium, tunc non potest per argumentum a conttario sensu deduci, quod in casu diuortii dos retineretur per generum: tum quia ex diuersis non fit bona illatio, *l. fin. supra. de calumniatoribus.* tum etiam, quia cum circa restitutionem dotis, socer sibi non prouiderit, nisi casu, quo morte filiæ solueretur matrimonium, in casu diuerso, prout noluit sibi prouidere, circa dotis restitutionem, neque etiam genero, neq; alteri, *vt supra dictum est:* & per argumentum a contrario sensu tantum inferri potest, quod in casu diuerso, ab expresso, non tractetur de restitutione facienda ex pacto: sed is casus tãquam omnino diuersus a pacto expresso relinquatur dispositioni iuris communis, *vt supra diximus.*

Secundo principaliter infertur, bene ex *d. §. cum inter.* cõmuniter deducere DD. quod etiam in contractibus quod colligitur per argumentum a contrario sensu censetur dispositum, *vt supra retulimus.*
Inuenio † tamen. quod Hieronym. Gabriel. *consil.* 31
58. nu. 22. & nu. 36 negat hanc communem traditionem esse veram, & contendit confundi per istum text. vbi casus omissus non censetur decisus per argumentum a contrario sensu, sed tantum ex fauore dotis, & coniunctione paterna, *vt supra retulimus,* & sic sentiunt, quod cessante fauore dotis, & affectione paterna: casus omissus nunquam decidetur per argumentum a cõtrario sensu: sed fallitur, quia DD. loquuntur, quando casus est omnino diuersus ab expresso, & conditio casus expressi defecit, tunc enim verum est, ex expresso male inferri ad casum diuersum, & omnino omissum, siue per argumentum a contrario sensu, sine alio modo, vt supra diximus: sed quando conditio dotis restituendæ ex pacto euenit: tunc per argumentum a contrario sensu decidetur casus alius, cui sit facienda restitutio. *d. §. cum inter. explicatus, vt supra.* Inuenio etiam, quod Deci. *l. 1. num. 48. supr. de offic. eius.* & ibi Cagn. *num. 128. ad fin.* & ante eos Socin. *cons. 278. numer. 3. lib. 2.* & etiam Anton. Costanus *tract. de dote. capit. 6. num. 8.* aduertunt ideo in specie, *d. §. cum inter.* admitti argumentum a contrario sensu: quia alias pactum nihil operaretur: nam cum mortua filia dos debeat reuerti ad patrem, *l. dos a patre. C. soluto matrimonio.* Si pactum illud intelligeretur tantum in fauorem soceri, nihil operaretur: vt igitur aliquid operetur per argumentum a contrario sensu, dicemus prouisum esse genero, iuxta doctrinam gloss. *l. nulla nisi. C. de episcop. & cleric. & gloss. magna. l. vt liberis. C. de collatio.* Sed non placet hęc consideratio, tum quia in specie *d. §. cum inter.* pactum etiam respectu soceri, multum operari potest, quia cum generaliter fuerit conceptum comprehendet etiam casum, quo filia moriatur in matrimonio post patrem, quo casu propter pactum, dos pertinebit ad heredes patris, iuxta regulã, *l. si pactum. supr. de probatio.* cum tamen cessante pacto, magis pertineret ad heredes filiæ: quia mortuo patre ante filiam, dos consolidabatur in persona filiæ, *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* & consequẽter pertineret ad heredes filiæ, *l. si filia supra. de diuort.* † & in specie ad-
uertit Cuman. *hic num. 13.* Præterea dato, qnod pactum nihil operaretur, in fauorem soceri, non ob id sequitur, quod vt quid operetur, per argumen- 32

tum

tum a contrario sensu, debeat induci, quod in casu contrario voluerit sibi præiudicare contra regulam, *cap. quod ob gratiam. de regulis iuris in sexto.* Vnde verius per *dict. §. cum inter.* constituenda est regula generalis: quod vbi in contractibus pure celebratis, vel sub conditione, quæ exstitit, ponuntur aliqua verba limitatiua: ex illis sumitur argumentum a contrario sensu, per quod in casu opposito contrarium censetur dispositum: & merito, quia verba limitatiua, necessario admittunt argumentum a contrario sensu: *vt inquit Bald. l. obseruare. §. proficisci. numer. quinto. supra. de offic. Proconsulis. notauit Deci. consil. 626. numer. 5.* Vnde cum verba conditionalia ex se limitatiua sint, semper ex illis sumetur argumentum a contrario sensu, *leg. Titia. §. final. infra. de mann. testam. & probat. dict. §. cum inter. tradit Cagnol. l. 1. num. 130. ad finem. supra. de offic. eius* neque tunc quod deducitur per argumentum a cõtrario sensu, dicitur omissum, sed potius ex coniectura expressum, & declaratum, *l. apud antiquos. C. de furtis. Bald. hic colum. 2. ad finem.* confirmando, *vt per Curt. Iunior. consil. 93 a num. 2.* quidquid inuoluat Hieronymus Gabriel. *consil. 58. a numer. 24.*

Vnde inferas, quod licet text. *d. §. cum inter.* loquatur, quando in pacto continebatur, quod dos restitueretur socero, si morte filiæ solueretur matrimonium sine liberis: tamen idem erit si per contrarium ita inciperetur, si per diuortium solueretur matrimonium sine liberis: nam tunc etiam in fauorem mariti sumeretur argumentum a cõtrario sensu: quia quando exstant liberi, & per diuortium soluitur matrimonium, valet prædictum pactum expressum, *l. 1. infr. de dote prælег.* ergo & tacitum. *l. cum quid. supr. si certum petatur.* & in specie colligitur ex *l. Bebius 30. supr. de pact. dotal.* Vnde cauendum est a concordia, quam post Salycet. assignant Imol. *hic num. 5. & Rom. num. 32.* & in effectu probat Alexan. *num. 15. ad fin. versic. hæc solutio.* & Castillion. *in repet. num. 20.* quod quando pactum non potuit verificari in vita filiæ: vtpote, quia in casum eius mortis, fuit collatum: tunc procedat *d. §.* cum inter, sed quando etiam in vita filiæ potuit verificari: tunc potius filiæ viuæ videatur cautum, & procedat is text. secundum cõmunem intellectum: nam dum præsupponunt *d. §. cum inter.* non procedere, quando viua filia solueretur matrimonium, puta per di-
33 uortium, falsum est, *vt constat ex supra traditis.* † Præterea dum sentiunt text. istum tantum procedere, quando morte filiæ soluitur matrimonium: quia alias iam mortuæ frustra faueretur, etiam falsum est, quia in casu omisso non fauetur filiæ, sed relinquitur dispositioni iuris communis, *vt supra probauimus.* Item is textus loquitur, quando casus expressus non euenit: nam tunc in casu omisso potest faueri filiæ, siue ea viua id contingat, siue ea mortua; quia satis ei faueri videtur, si id suo heredi relinquat, *l. una. 6. C. de iure dotium.* Si vero exstitit casus expressus, indistincte procedet, *dict. §. cum inter. explicatus, vt supra.* Illud sane admitti potest, quod quando concipitur pactum in casum mortis filiæ, sufficiet pactum, vt dos integra patri restituatur: quia cessat filiæ præiudiciũ: secus si in casum diuortii conciperetur, quia cum de præiudicio filiæ videretur agi, nõ sufficeret pactũ, sed requireretur stipulatio per tradita supra.

Infertur tertio principaliter, quod in specie, *d. §. cum inter.* per argumentum in contrario sensu fauetur marito: ita vt in casu opposito retineat dotem suo nomine quasi ei concessam ex vi conuentionis in prædicto casu, *vt clare ille text. significat, & supra probauimus: & agnoscunt ibi Græci commentatores. & gloss. final. l. si filia. 5 supra. de diuortiis. Baldus, Angelus, & Paulus hic numer. 9. Baldus authentic. sed etsi quis. num. 8. Cod. de secundis nuptiis & probat l. 30. in fin. titulo 11. partita. 4. & ibi notat Gregorius verbo, Si ellos.* & clare etiam colligitur ex *l. Bebius. 30. supra. de pactis dotalibus.*

Neque obstat, quod Iureconsultus *dict. §. cum inter,* dicit, exstantibus filiis, dotem posse retineri, neque declarat per quem. Vnde debet intelligi quod retineatur per filios, vel per patrem, filiorum nomine: nam illis videtur cautum, per prædictum pactum, *argumento l. si actionem. Cod. de pactis. vt considerat Iason. l. post dotem. num. 98. infra eodem & Cagnol. l. 1. numer. 129. supr. de offic. eius* † quia respondetur. 34
quod cum text. dicat, ratione conuentionis dotem retineri, debet intelligi per eum qui dotem penes se habebat, & consequenter per maritum, qui dotem penes se habet. *l. doce. C. de rei vend.* neque enim dicimur retinere, nisi id quod penes non habemus. gloss fin. *l. post emancipationem 38 §. fin. infra. de legatis. 3.* & in specie aduertit *Zas. libr. 2. singul. responsor. cap. 2. num 5.* & clare ostenditur ex eo, quia *d. §. cum inter.* probat, ratione conuentionis dotem retineri, quod non potest verificari in filia, cum qua nihil conuentum fuit, & quæ tantum fuit posita in conditione, & ex verbis cõditionalibus, nunquam inducitur dispositio, siue conuentio, *leg. si quis sub conditione. supra. si quis omissa caussa testament.* Quod pariter dicendum est in liberis, qui tantum positi fuerunt in conditione ad exclusionem soceri paciscentis, qui ob id non videntur vocati ad prædictum lucrum, sed tantum in spe eis prouidetur, si patri ex testamẽto, vel ab intestato succedant, *iuxta traditionem gloss. finale. l. Lucius 2. supra. de hered. instit.* quæ etiam locum habet in contractibus, *vt ibi per Alexand. ad fin. & notabiliter Purpuratus. l. 1. nu. 634. supra. de offic. eius.* Item & in statutis notabiliter Socin. Iunior. *consil. 27. num. 14. libr. 1.* Ergo per conuentionem non potest videri prouisum, nisi genero cum quo pactum celebratum fuit, *vt agnoscunt Bald. hic colum. 2. ad finem. & Castillion. in repet. numer. 20. & Alexand. colum. penult. ad medium.* Ex quo intellectu ita comprobato, consequitur, quod cum in specie *d. § cum inter.* dos exstantibus liberis cedat lucro mariti, sequũtur illi effectus, de quibus hic per Roman. *numer. 33. & Ripa l. 2. in princip. nu. 20. supr. eo.* Consequitur etiam non esse verum, quod in specie *d. §. cum inter.* existimant Cardin. *consil. 152. numer. 3. Socin. consil. 9. num. 4. & 5. lib. 1.* quod ibi dos non pertinet ad generum, ratione pacti: sed potius ad liberos ex dispositione iuris communis, cui ille casus non expressus videtur relinqui. Nam hæc interpretatio repugnat verbis *d. §. cum inter.* quæ habẽt, ratione conuentionis dotem retineri. † non vero ex
dispositione iuris communis, *vt aduertit Cagnol. l. 1. num. 128. supr. de offic. eius.* 35
Item, quia secundum dispositionem iuris cõmunis, dos matris non pertinet ad filios, sed potius ad patrem dotantem, & quod pertineat ad filios tantum consuetudine fuit introductum, *glo. l. dos a patre C. soluto matrimon. Bald. post*

d. num. num. 20. infra eod. Consequitur etiam cauendum esse a Cardin. cons. 52. num. 1. ad fin. Zasi. libr. 2. singular. ... & Roger. hic nu. 67. dum dicunt ... non intendens non retinetur per patrem, ... sed potius ad vestra tem ... quia scilicet filii ... tanquam heredes ... vt declarat Bal. ... idem enim ... ex supra ... oritis manifeste confunditur. Consequitur etiam annotatio ad dictum Bald. l. ... quod ... argumentum a contrario sensu, quando inducta ad fauorem, ... rarum ... quia hoc reputatur absurdum. l. legata inutiliter. infr. de adimen. leg. at subscribit Alexan. cons. 17. nu. 3. lib. 2. Claud. l. nu. 29. & ibi Pur. p. nu. 082. supr. de offi. eius hoc enim cōfunditur per d. §. cum inter. Nam ibi pactum respiciebat fauorem focceri pasciscentis, vt aduersus Bald. explicat Rom. hic num. 28. Et tamen sumitur argumentum a contrario sensu, in damnum soceri, & commodum generi paciscentis: & ideo verius dicēdum est, quod in dubio nunquam debet admitti interpretatio, qua inducta ad augmentum, trahantur ad diminutionem, maxime in dispositis per legem. Sed quā lo verba sunt limitata, semper admittetur argumentum a contrario sensu, etiamsi ex eo sequatur inducta ad augmentum trahi ad contrarium effectum, vt efficaciter probat, dict. §. cum inter. & ibi notat Oddofred. quidquid aliter explicet Bald. l. quod fauore. num. penult. C. de legibus.

Denique ex prædictis consequitur, dubia reddi ea, quæ in materia tradit Paulus hic nu. 9. nam vult, quod si pater dans dotē pro filia, stipuletur dotem sibi restitui, si filia decesserit sine liberis, in casu cōtrario, videtur filiæ donasse, iuxta hunc text. secundum communem Bartol. intellectum, idem tenet Bald. authent. sed & si quis. numer. 9. C. de secund. nupt. & l. 2. num 10. C. de hered. actio. inferens, quod filia eo casu de dote tanquam de re propria, & sibi donata,
36 potest disponere. † & alii relati per Phanutium de lucro dotis, gloss. 1. num. 9. Nam hæc opinio falsa est. & contra d. §. cum inter. explicatum vt supra: magis enim in casu contrario existentium liberorum, videtur conuentum, vt gener dotem retinere posset suo nomine. Neque obstat is text. quia loquitur in diuerso casu, quando scilicet non existit conditio, sub qua pater stipulatus est dotem restitui, tunc enim casus diuersus, & in pacto non comprehensus remanet in dispositione iuris communis, vt supra declarauimus. Vnde consequitur non esse tutum id, quod tradit idem Paulus d. num. 9. quod si mulier dedit pro se dotem, & cauit etiam sibi restitui, si sine liberis decesserit, quod liberis existentibus non remanebit dos penes maritū, sed potius pertinebit ad eius filios; quia verisimile est, matrem magis voluisse esse cautum filiis, quam marito, argum. l. cum acutissimi. C. de fideicom. quod & tenuit Bal. l. pro hereditariis. nu. 10. C. de hered. act. Addens, quod mater tunc de hac dote, quasi dotata filiis, non poterit disponere in eorum preiudiciū, iuxta regulam, l. perfecta. C. de donat. que sub modo. & subscribit Hieron. Gabriel. cons. 58. nu. 28. Nam hæc opinio confunditur per d. §. cum inter. nam auus stipulatus est dotem sibi restitui, si filia sine liberis decederet: & tamen in casu contrario videtur cautum genero, vt dotem retinere posset, quantumcunque auus maiorem affectionē videatur habere ad nepotes, quam ad generum. d. l. cum acutissimi & in specie contra prædicto est text. l. inter socerum. §. 1. supra. de pa. l. dotalib. & ita contrarium tenet Alex. hic colum. pen. in medium. quem tandem sequitur Phanutius, de lucro dotis, g. off. 11. num. 9. ad fin. & pater ex eo, quia idem Paulus hic num. 9. fatetur, quod si pater dans dotem pro filia, stipuletur dotem restitui filiæ, si filii non adsint, non videtur cautum filiæ, in casu existentium liberorum: nam cum ei expresse prouisum sit, in casu non existentium liberorum, in casu contrario existentiū liberorum, non potest videri ei cautum, argum. l. penult. infra de collation. dotis, quod etiam tenet Bald. l. pro hereditariis. num. 10. in fin. C. de hereditat. action. Et licet ibi nō declaret, apud quem dos debeat remanere, tamen dicendum est, quod eo casu debeat apud generū remanere, vt expressit idem Bald. authent. sed & si quis. numer. 9. C. de secund. nupt. subscribit Alexan. hic col. pen. post princip. & Claud. nu. 16. Ergo idem dicendum est, quando mulier stipulatur dotem sibi reddi, nō exstantibus liberis, cadem enim in vtroque casu militat ratio, † vt agnoscit Hieron. Gabr. d. cons. 58. nu. 28. & nu 35. ad fin. Et 37
quamuis ipse ex hoc inferat, quod etiam hoc secūdo casu magis debeat videri cautū nepotibus quam genero. Ego totum contrarium inferendum existimo, quod quemadmodum hoc secūdo casu cautum videtur genero, vt est expressum d. §. cum inter. idem etiam recipiendum sit in primo casu, quia eadem est ratio. Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, quia in contractibus non statur verisimili menti partium, nisi constet eam vefuisse expressam, vel ab vtraque parte subintellectā. l. si repetendi. C. de cond. ob causam. Bart. l. damnum. num. 3. supr. de cond. indeb. & in proposito nō constat, maritum se conformasse cum ea verisimili mente vxoris. & & maxime, quia satis videtur cautum liberis; quia ratione dotis, tenebitur maritus lautius filios alere; & quia hoc lucrum tenetur reseruare prædictis filiis auth. vxore aduniēta glo. 2. C. de secun. nupt. Roman hic nu. 33. Et ex his etiam pariter corruit id, quod ad limitationem d. §. cum inter. tentat Claud. hic num. 17. quod procedat, quando verba pacti referuntur ad generum: secus si referantur ad filiam, vt quia pater dixit, promitto nomine filiæ dotem, quæ restituetur heredibus meis, si illa sine filiis decesserit, tunc enim in casu existentium filiorum, videtur dotem dedisse filiæ & non genero: allegat l. seruo legato. §. si test. stor. infra. de legat. 1. Nam hæc limitatio nimis restringit generalitatem d. §. cum inter. & in contrarium est text. bene expensus, l. Bebius. 30. supr. de pact. dotalibus. nam & in prædicto casu gener est ille, qui censetur creditor, l. cum pater. 30. supr. de iure dotium. Vnde conuentio a contrario sensu, ad eum debet censeri relata, † neq; extrinsecus persona supplenda est, l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin. infra de verb oblig. 38

Vltimo ex prædictis infertur intellectus ad text. difficilem in hac materia, l. Bebius. 30. supr. de pact. dotalibus. C. unus quidem casum signat Bald. authent. sed & si quis. nu. 8. C. de secund. nupt. & Cuiac. libr. 4. obseruation. cap. 21. Sed quia litera illius text obscura est. & male per DD. explicata, illam in primis explicabimus. Proponitur ergo ibi casus, quod socer promisit nomine dotis centum genero, pacto adiecto, ne constante matrimonio dos peteretur, cuius pacti genera-

generalitas importat ne dos petatur etiã post mortem soceri promittentis, si adhuc constat matrimonium, vt constat ex sequentibus, quamuis enim pactũ. ne dos petatur viuo socero cesset eo mortuo, *l. ob rei. §. fin. supra. de pactis dotalibus l. si marito. 32. §. 1. infra. eod.* quia est personale. & ideo ad heredem non transit, *l. iuris gentium §. pactorum. supra. de pactis.* tamen pactum. quod cõstante matrimonio dos non petatur, proderit etiam heredi soceri, dum constat matrimonium, *facit l. qui de reddenda. supra. de pactis dotalibus.* Præterea *in d. l. Bebius.* inquit Iureconsult. additum fuisse aliud pactum, vt si filia post mortem patris decederet sine liberis, tunc dos promissa, æqualiter diuideretur inter socerum, & generum pro æqualibus partibus. stantibus prædictis pactis, euenit, quod durante adhuc matrimonio, socer decessit, & filium heredem vniuersalem instituit, filię veto dotem prælegauit: & postea maritus culpa sua diuertit ab vxore, filia ex ea suscepta: vxor autem post diuortium moriens, filiam, & fratrem, æqualiter heredes instituit, postea gener mortua vxore dotem prõmissam, repetebat a filio soceri, tanquam eius vniuersali herede, dicebatque totam dotem promissam ad eum pertinere, quia cautom fuerat, quod mortua filia sine liberis; dos pro dimidia pertinere: ad generum. Vnde a fortiori videbatur cautum, quod si cum liberis decederet, totam dotem gener haberet, filius autem soceri tanquam eius vniuersalis heres con tentus aduersus hanc petitionem generi, duob. modis excipiebat. Primo, quod exceptio pacti vulgaris, prosit etiam heredi filiæ, prout ipse quoque ei erat heres pro dmidia, *vt supra dictum est.*

39 Quæ † prima exceptio explicatur varie a gloss. *d. l. Bebius. & a Cuiacio libr. 4. obseruationum. capit. 23.* Ego autem explico, cum Græcis commentatoribus, ibidẽ, quod maritus soluto matrimonio, fecit vxori pactum, de non petenda illa dote. Pro qua explicatione expẽdo, quod soluto matrimonio etiam post mortem patris, dos consolidatur in persona filiæ, *l. si socer. 45. § Lucius. infr. eod. & ibi Paul. num. 2.* Vnde cum pro dote promissa genero, non competat actio mulieri, *l. si pater. C. de dotis promiss.* potuit vxor cogere maritum vt dotem promissam, & oondum solutam exigat ab heredibus patris, & exactam illi restituat, vel quod cedat ei actiones. vt vxor illam exigere possit ab eisdem heredibus, *d. §. Lucius.* Ceterũm quia in specie proposita, dos fuerat prælegata filiæ per patrem, & sic videbatur esse penes eam, *l. qui actionem. infra. de regulis iuris.* non poterant cõpetere prædicta remedia: sed tantum poterat vxor prætendere, vt liberaretur a marito, *l. nuptæ. §. 1. infra eodem. l. promittendo. 41. §. fin. supra. de iure dotium.* Cum igitur videret prædicta vxor, quod non poterat dotem prælegatam eum effectu habere, nisi patris heredi caueret, ne dos per maritũ peteretur, vt est expressum *l. cum pater. 30. supr. de iure dotium.* curauit, vt maritus ei faceret pactum de non petenda amplius dote promissa, scilicet, neq; a se, neq; ab heredibus patris; quil alias secure prælegatum dotis non poterat obtinere. Hanc igitur exceptionem procedentem ex hoc nouo pacto, probat *dict. leg. Bebius.* prodesse heredi mulieris, & licet frater eius heres pro parte, non conueniebatur tanquam heres sororis, sed tanquam heres patris, tamen cum interesset mulieris, & coosequenter eius heredis, ne dos exigeretur per maritum ab heredibus patris, propter præiudicium, quod ex hoc inferebatur prælegato dotis, facto per patrem mulieri, ex persona defuncte, poterat heres excipere, aduersus maritum in fauorẽ heredis paterni ex ea caussa cõuenti, recessit nihilominus conuentus ab hac exce-
ptione: quia animaduertebat, † aduersus hane ex- 40
ceptionem, posse actorem replicare in pacto de non petenda dote. eum intellexisse de ea actione, quæ ei de præsenti competebat ad petendam dotem, non autem de illa actione. quæ ex noua caussa sibi poterat competere, scilicet, mortua vxore cum filius, quia verba. generalia pacti, vel indefinita referuntur ad ius de præsenti competens, nõ vero ad ius, quod in futurum competere potest, quãtumcunque ex caussa de præsenti, *l. si ita scripsisset. 47. infra. de legat. 2. Barto'. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 18. in fin. & ibi Ripa. num. 74 infra. de verb. oblig.* Recessit igitur a prædicta exceptione, & aliam opposuit ex sua persona, quod pactum, in quo actor nitebatur, continebat, quod mortua filia in matrimonio sine liberis, dos diuideretur, & quod mulier non decessit in matrimonio, quia ante illius mortem fuit solutum per diuortium. Quare si antequam vxor moreretur. maritus vellet petere dotem, vt illam restitueret vxori, *iuxta l. si socer. §. Lucius. infr. eod* poterat heres soceri excipere, quod ille non posset petere dotem; quia promiserat constante matrimonio illam non petere, & tantum ius petendi ei concessum est, postquam filia in matrimonio mortua. decederet sine liberis. Cum igitur solutio matrimonii non contigisset per mortem, sed per diuortium, nõ cõpetebat ei ius petendi dotem ergo hac eadem exceptione, etiam mortua sorore vti poterat. Et ratione huius secundæ exceptionis dicit Iureconf. fuisse absolutum conuentum, reseruato iure actori, de petẽda dimidia parte dotis, quæ debebatur eius filiæ, quia dos prælegata fuerit matri, cui illa heres erat pro dimidia.

Ex litera igitur *d. l. Bebius.* ita explicata, quatuor colligenda sunt valde notabilia. Primum est, quod pactum collatum in casum, quo morte mulieris solueretur matrimonium, non habet locum. quando per diuortium soluitur matrimonium. Vt etiã probat *l. 3. §. supr. de pact. dot.* Ex quo cõsequitur, quod cum casus diuortii in primo pacto non contineatur, is casus relinquetur dispositioni iuris communis, consequitur etiam, quod lucrum delatum alicui in casum. in quo morte mulieris soluatur matrimonium, neque in casu expresso, neque in casu, qui colligi potest per argumentum a contrario sensu, locũm obtinebit, quia cum conditio illa, sub qua pactum conceptum est, defecerit, perinde habetur, ac si nunquam fuisset celebratũ: vnde ex eo lucrum
prætendi ooo potest: † & ita Bald. *d. l. Bebius in vtra-* 41
que lectura Fulgos. & Salyc. Bal. auth. sed & si quis. nu. 8. post medium Cod de secund. nuptiis. Castillion. hic in rep. num. 19. & Rom num. 23. Et ex his etiam colligitur vera concordia inter *d. l. Bebius. & d. l. inter socerum. §. cum inter.* Nam, vt expresse tradunt Græci commeotatores *in d. l. Bebius.* pactum, quod si mulier decedat sine liberis dos restituatur patri, per argumentum a contrario sensu conuenisse videtur, vt si relictis liberis decedat dos remaneat penes maritum, *d. l. inter socerum. §. cum inter.* Sed in *d. l. Bebius.* noo sumitur argumentum a contrario sensu, neque

dos cedit lucro mariti; quia nõ morte mulieris, sed per diuortium solutum fuit matrimonium. Vnde pacta, quę fiunt in casum mortis, nõ habent locum, quando per diuortiũ soluitur matrimonium, neq; e contra. Et rationẽ huius differentiæ supra assignauimus: & quia argumentum a cõtrario sensu, debet desumi a tota dispositione, & ad limites verborum expressorum in sensu directo. *Ant.c.enim Apostolica.vlt.notab.de his.quę fiũt a prælat. Dec.l.si pecuniam. num.3.supr.si cert.petat. & l.feminm.nu.27.C.qui testa. facere possunt. & cons.386.col.3.* Vnde argumentum a contrario sensu, ita debet sumi; ergo si filia decedat in matrimonio cum liberis, dos pertinebit ad generum. Ex quo consequitur, quod si in specie *d.l. Bebius.* post diuortium, filia moreretur sine liberis, neque dimidiam eo casu delatam marito, ipse obtinere posset, propter rationem supra allatam, cõsequitur etiam, ꝙ si in specie, *d.l. Bebius.* morte filiæ solueretur matrimonium, relictis liberis, per argumẽtum a contrario sensu, tota dos pertineret ad maritum, vt est de mente *d.l. Bebius.* dum maritũ ea tantum ratione excludit, ꝙ non per mortem, sed per diuortium, fuerit solutum matrimonium. Quare licet tex. ille eam rationem adducat, ꝙ cum in casu, quo filia decederet sine liberis, voluit dimidiam dotis pertinere ad generum, a fortiori voluit, quod extantibus liberis, dos ad eum in totum pertineret, vtique procedet, etiamsi genero nihil pertineret ex dote, moriente filia sine liberis, adhuc enim locum habet argumentum a contrario sensu, per quod gener obtinebit totam dotem, vt est expressum, *in d.l. inter socerum.§.cum inter.* Secundo, ex *d.l. Bebius.* colligitur, quod quãdo pactum ita conceptum est, vt soluto matrimonio sine liberis, aliqua pars dotis
41 pertineret ad maritum. † Satis cautũ videtur, quod liberis exsistẽtibus, tota dos pertineret ad maritum. Vnde videtur corruere dictum Paul. *hic nu.9.ad fin.* dum dicit, quod si pacto caueatur, vt si mulier decedat sine liberis, maritus lucretur certam partem dotis, quod si ea decedat cum liberis, in eo casu nõ videtur promissum marito, neque aliquid lucrabitur. Sed is casus relinquetur decidendus secundum ius commune, *subscribit Curt.Iun.cons.93.nu.6. & Socin. Iun.cons.27.a nu.11.lib.1.*

Ex quo infert Paul. hic *nu.10.* quod stãte statuto, quod si decedat vxor sine liberis maritus dotem lucretur, non habet locum si decedat cum liberis. Sed is casus relinquetur dispositioni iuris communis: subscribũt multi quos refert Phanutius *de lucro dotis.glo.11.num.10.* nam vtrumque dictum confunditur per *d.l. Bebius.* inductam, vt supra: & quia si maritus lucratur, quando nulli sunt liberi, a fortiori, quando illi extant; quia maiora onera sustinet, vt in specie aduertit Ruin *cons.8.num.1.lib.2.* Tertio, ex *d.l. Bebius.* colligendum est, quod quando pactum cõcipitur in casum mortis, in casu diuerso diuortii, non videtur donatũ mulieri. Sed is casus relinquitur dispositioni iuris communis, pater qui filia in specie *d.l. Bebius.* habet dotem, quia ei fuit prælegata per patrem: & tamen si in casu diuortii, videretur ei donata, non valeret prælegatum, iuxta regulam *§.si quis debitori.versic.e contra.Instit.de legat.* Ergo clare innuitur, quod ratione tacitæ donationis, non videtur illam habere, *vt hic aduertit Paul. numer.9. ad fin.Bald.d.l. Bebius.2.lectura.ad fin. & authent.sed & si quis.num.8.post medium.C.de secund.nupt. & Roman.hic num.23.* & sic erit text. pro intellectu, quem supra assignauimus, ad hunc text. etsi adhuc obiicias, quod non debuit valere prædictum prælegatum dotis, ex eo quod morte patris consolidatur dos in persona mulieris. *l.vnica.§.accedit Cod. de rei vxoria action.* etiamsi post mortem patris id contingat, *l.si socer.§.Lucius.& ibi Paul.num.2.infra eodem.* & quod ob id prælegatum dotis, relictum per patrem valere non debuit, iuxta regulam *l.si creditori.infra.de legat.1.* respondendum est, quod tempore, quo pater prælegauit dotem, adhuc dos non erat consolidata in persona filiæ: † & ideo valuit præle- 43
gatum dotis, quia dos non debebatur mulieri, sed marito, cui fuit promissa, *l.si pater. C.de dotis promission.* & ideo nihil obstat valere prælegatum dotis factum per patrem filiæ, vt est expressum, *l.cum pater. 30.supra.de iure dotium.* Quinimo, & post consolidatam dotem, dos promissa, & non soluta, non videretur debita mulieri. & ideo oportet, quod maritus ei actiones cedat, *dict.leg.si socer.§.Lucius.infra eod.* Vnde nihil est, quod impediat prælegatum dotis factum filiæ. Ex quibus infertur annotatio ad tradita per Alexand. *hic colum.penult.ad finem.* Nam aduertens *d.l. Bebius.* secundum prędictam inductionem probare, dotem in casu diuortii non censeri donatam filiæ, sed potius relinqui dispositioni iuris cõmunis, & sic aperte repugnare communi intellectui huius text. concordat, quod aut pater stipulatur dotem sibi restitui, si morte filiæ soluatur matrimonium, & tunc in casu diuortii censeatur donasse filiæ. Si vero stipuletur, quod soluto matrimonio per mortem filiæ, dos aliis restituatur, tunc in casu omisso, non videtur donasse filiæ, ne in casu expresso, & in tacito, videatur sibi præiudicasse: quam cõcordiam etiam sensit Paul. *hic.numer.9.ad fin.* quem calumniose carpit Alexand. *vbi supra. vt hic ostendit Claud.num.17.* & in effectu Benedictus de Plumbino, *l.post dotem. num.19. ad fin.infr.eodem.* Sed non placet, quia non video quid intersit, vtrum restitutio sit facienda patri, vel alteri, de eius voluntate: & ideo verius dicendum est, in casu omisso non videri donatum filiæ, sed relinqui dispositioni iuris cõmunis, secundum quam actio non debet esse communis inter patrem, & filiam, *vt hic ostendit Roman. num.24.* sed in solidum consolidatur in persona filiæ, *l.vnic.§.videamus.C.de rei vxor.action.* & nihilominus valuit prælegatum dotis factum per patrem filiæ ob rationem supra assignatam.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Alexan. *hic colum.fin.in princip.dum dubitat.* Quare *in d. l. Bebius.* præsupponatur, filiam ex caussa tantum prælegati, posse dotẽ petere, cum verius sit, quod propter consolidationem, habeat etiam actionem dotis? & tandem resoluit, esse in potestate mulieris, vtrum agat ad dotem per actionẽ dotis, vel ex caussa prælegati. Sed verius ex supra dictis dicendum
est, † quod propter consolidationem habet mulier 44
actionem dotis, aduersus maritum, vt vel exigat dotem, & restituat, vel actiones cedat, *l.si socer.§.Lucius.infra eodem.* Sed tunc sibi præiudicabit in prælegato dotis, vt est expressum, *l.cum pater.30.supra de iure dotium.* Videat igitur quid sibi sit vtilius, & ex eo agat, sed vno electo ad aliud non potest habere recursum, & vtique semper vtilius est eligere prælegatum, quia dotem exactam ratione promissionis, tenebitur fratribus conferre, modo expresso. *l.1.§. penul.*

penul. infra. de collation. dotis. sed dotem prælegatam non tenebitur conferre saltem isto iure, *iuxta regulam l.1. Cod. de collation.* neque etiam ab intestato, *l. a patre. C. de collation. Roman. consi. 253 post princip.* Electo autem prælegato, debet curare, vt maritus faciat pactum de non petenda illa dote, vt supra declarauimus. Et ad hunc modũ est explicãdus Benedictus de Plumbino, *in l. post dotem. nu. 19. ad fi. j. eod.*

Vltimo, *ex dict. l. Bebius in fin.* colligendum est, quod quando agis ex vna caussa, ex qua obtinere non debes, reus est absoluendus, quantumcunque ex actis constet, ex alia caussa diuersa, ius actori cõpetere: *ex tollit Bald. authent. sed & si quis. num. 8. ad finem. C. de secund. nuptiis. concordat. l. habebat. supra. de institori. & l. fin. supra. quod cum eo.* Et ideo licet in regno Portugalliæ Iudex debeat ferre sententiam secundum veritatem, de qua constat in actis non obstante errore, siue inualiditate processus, tamen non poterit iudicare, nisi secũdum caussam deductam in libello. *Ordin. libr. 3. tit. 49. in prin. circa quod vide Valascum. de emphyteusi. quæst. 6. nu. 12. & num. 14.* Item, quod tunc Iudex debet quidem absoluere reum, sed reseruare actori, ius sibi competens ex alia caussa, *notat Fulgos. d. l. Bebius. num. 1. & Iason. l. edita. nu. 23. C. de eden. & l. 1. num. 8. supr. de offic. assessoris. Felin. c. examinata num. 15. de iudic. Aymon. cons. 210. ad fin. & Corset. in singul. verb. Iudex ex os. cap. 1. num. 3. 2. de constitut.* Et quid operetur prædicta reseruatio? Explicant post alios Aymon *cons. 870. numer. 2. & Menoch cons. 1. a nu. 57. lib. 1.* & licet prædicta reseruatio facta non sit, tamen si actor postea agat ex alia caussa, admittetur, neque obstabit ei ex-
45 ceptio rei iudicatæ † *c. examinata. de iudiciis.* & colligitur ex traditis per Tiraquel *lib. 1. retract. §. 8. gloss. 7. a num. 3. & inspecto Pinel. l. 2. C. de rescinden. vend. 3. part. c. 3. num. 32.*

His ita explicatis conclusionem huius text. secundum verum intellectũ, quod casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis, tribus modis limitabis, ac ita pfecte remanebit explicata. Prima ergo limitatio sit, vt dispositio concepta in vnũ casum, trahatur ad alium diuersum, quando is casus diuersus potest comprehendi sub verbis dispositionis. Et ex eo resultat idem effectus text. est, *l. fin. in prin. C. de Episc. & cler.* vbi pactum lucrandæ dotis, collatum in casum mortis mulieris, verificatur, si illa ingrediatur religionem; quia licet mors, & ingressus religionis, diuersa sint tamen ingressus religionis dicitur mors ciuilis, & sic potest comprehendi sub verbo mortis, & ex ea resultat idem effectus, & ideo dispositio collata in casum mortis verificatur, si mulier ingrediatur religionem, *notat gloss. hic verb. mulieris. circa medium. Bart. ad fin. Cuman. num. 8.* Ad veram tamen explicationem *d. l. fin.* sciendum est, illius decisionem procedere, quando mulier ingreditur religionem, antequam sit cognita per virum: nam cum tunc per ingressum religionis soluatur matrimonium quoad vinculum, ita vt ille, qui remanet in seculo possit nubere, cui velit. *c. 2. de conuersio. coniugator.* Et sic tunc ex ingressu religionis resultet idem effectus, qui ex morte naturali, merito verificatur prædictum pactum in morte ciuili, quæ videtur induci per ingressum religionis: nam dispositio faciens mentionem mortis naturalis, verificatur etiam in ciuili, quando ex ciuili resultat idẽ effectus, qui ex morte naturali, quo ad casum de quo principaliter agitur. *l. Gallus. §. & quid si tantum. tradit gloss. Clem. 1. verb. morte. de electio.* & in specie, quod in prædictis terminis sine dubio procedat decisio *dict. l. fin.* concludunt Bald. Angel & Paul. ibi, & hanc esse communem opinionem asserit Roland. *de lucro dotis. quæst. 95. numer. 14. & num. 19. Berous c. in præsentia. numer. 477. de probation.* Vnde in prædictis terminis, maritus statim lucrabitur dotem, non exspectata alias morte naturali vxoris, quæ ingressa est religionem, vt clare deducitur ex *d. l. fin.* tradit Nouellus *de dote. 7. part. speciali. 11. nu. 8. vers. quando autem. Alciat. lib. 2. de verb. signific. num. 26.*

Controuersum † autem est, vtrum decisio *d. l. fin.* 46
etiam locum obtineat, quando post copulam vxor ingreditur religionem de consensu mariti? iuxta *c. ex publ. co. de controuers. coniugator.* nam magis communis opinio existimat, hoc casu non esse locum decisioni *d. l. fin. in prin.* ea ratione moti, quia in isto casu per ingressum religionis non soluitur matrimonium quoad vinculum. *d. c. ex publico, de controuers. coniugator.* Quia igitur ex ingressu religionis, hoc casu non resultat idẽ effectus, qui ex morte naturali, non debet esse locus lucro dotis: nam & generale est, quod dispositio loquens de morte naturali, non habet locum in morte ciuili, quando ex illa non resultat idem effectus, qui ex morte naturali, *l. ex ea parte. §. in insulam. infra. de verb. oblig. l. Statius Florus. §. fin. infra. de iure fisci. tradit gloss. cap. susceptum. de rescript. in 6.* Quod ita hac ratione in specie concludunt Imol. & Alex. *hic num. 12. Cland. num. 9. & ante eos Paul. d. l. fin. num. 2. & 7. C. de Episc. & cler. & Bald. Nouellus de dote. 7. par. speciali 11. num. 4.* Sed his non obstantibus verius videtur cõtrarium, imo quod adhuc sit locus decisioni, *d. l. fin.* nam illa etiam loquitur, quando vxor ingreditur religionem post copulam, de consensu tamen mariti. *Panormitan. cons. 1. col. fin. lib. 1. Alexand. hic num. 11.* Ergo ibi est text. expressus pro hac parte, & videtur etiam text. auth *sed hodie. in fin. C. de adulter.* & tenet Roman. *hic nu. 15.* cuius opinionem defendimus *l. 2. in princ. supr. eo.* Et retenta hac opinione, non obstat fundamentum magis communis opinionis, quia ego fateor, quod vbi ex morte ciuili non resultat idem effectus, qui ex morte naturali, dispositio loquens de morte naturali non habebit locum in ciuili, & hac ratione si pactum conceptum sit, si morte soluatur matrimonium, non habebit locum, si deportatione soluatur matrimonium. *gloss. hic verb. mulieri. communiter recepta. vt asserit Bald. Nouellus. de dote. 7. pars speciali. 11. nu 8 ad fi.* qui elegãter admonet glo. esse intelligendam, quando post deportationem mutatur affectio, *l. 1. C. de repud.* Nam alias cum per solam deportationem nõ soluatur matrimonium frustra queritur, vtrum sit locus prædicto pacto. Et est ratio, quia per deportationem non soluitur matrimonium *auth. de nupt. §. deportatio. collat. 4.* & sic non resultat idem effectus, qui ex morte, & quamuis mutato effectu dissoluatur matrimoniũ, is casus magis debet assimilari diuortio, quam morti. Vnde inferri poterit quod si pactum sit, *Si diuortio soluatur matrimonium,* tunc secuta deportatione, & affectionis mutatione, verificabitur pactũ; quia idem effectus resultat, qui ex diuortio: nam diuortium proprium debet fieri secundum leges, *l. penult. infra. de adulter.* & sic non sola mutatione volunta-

tis, sed adhibitis solemnitatibus, de quibus *l. nullum.*
supr. de diuortiis. dixi supr. in rubr. in 2. part. Contra-
47 rium tamen tenet Castellion. *hic num. 22.* † Pro quo
facit, quod verbum, *Diuortium*, debet intelligi de
diuortio solemniter facto, *iuxta l. nullum. supr. de di-*
uort. nam verba accipiuntur in potiori significatu,
l. 1 supr. si ager vectigalis. Istud autē diuortium, quod
inducitur per deportationem, cum mutatione sola
voluntatis inducatur proprie non potest appellari
diuortium, & sic in eo pactum verificari nō potest
& ideo cum in eo non verificentur verba dispositionia,
is casu tanquam omissus debet relinqui iu-
ris dispositioni. Ad quod expendo, *l. si sic. 57. infra*
eod. vbi text. probat, quod si pactum sit cōceptum,
verbis generalibus, *Si quomodo mulier nupta esse*, de-
sierit, tunc verificatur pactum sequuta deportatio-
ne cum mutatione voluntatis, *vt ibi per gloss. 3.* Ergo
cessante prædicta clausula generali sentit, quod si
dictum sit, *Si nupta mulier esse*, desierit, non verifica-
bitur pactū in solutione matrimonii, quę contingit
propter deportationem cum mutatione volunta-
tis ob rationem, *de qua supra*, quidquid ad contra-
rium cum citet Cuman *hic nu. 8.* Ceterum quamuis
hæc ita vera sint, tamen in specie, *d. l. fin. C. de episcop.*
& cler. indistincte ex ingressu religionis, videtur re-
sultare idem effectus, qui ex morte naturali: nam
ratio illius text. est, quia quoad maritum respectu
vxoris ingressæ religionem, resultat idem effectus,
qui ex morte naturali, nam propter votum nō po-
test amplius rem cum ea habere. *Panormit. c. carissi-*
mus. de conuersio. coniugator. Dominic. c. 1. num. 10. de
voto. in 6. Roman. sing. 521. & quamuis respectu alia-
rum mulierum, non idem effectus videatur resul-
tare, quia non potest cum alia contrahere, quia du-
rat vinculum matrimonii, tamen satis est, quod re-
spectu vxoris de qua agitur, idem effectua quoad
maritum videatur resultare ex ingressu religionis,
qui ex morte naturali, *vt in simili tradit Aretin. l. ex*
facto. num. 5. infra. de vulgari. & Iason. l. fin. num. 1. C. de
de collation.

Secunda limitatio colligitur ex *l. si filia. 1. supra. de*
diuor. & ex lege. l. filia mea. 60. infr. eo. † Ad quorum
48 intellectum debes aduertere, quod Ang. *hic nu. 2.* colle-
git ex illis legibus, quod pactū, quod si soluatur ma-
trimonium morte filiæ dos restituatur patri, non
habet locum si per diuortiū soluatur matrimoniū,
quia cessante dolo in casu diuortii, censetur dona-
tum filiæ iuxta hunc text. secundum cōmunem in-
tellectum. Sed vtique text. *d. l. si filia.* magis probat, quod
secuto diuortio, dos pertinet ad lucrum mariti, &
quamuis Bart. *hic nu. 9.* dicat, ideo pertinere ad ma-
ritum, quia ita in pacto expressum fuit, tamen illud
diuinat, neque est verum, valere pactum, quod si per
diuortium soluatur matrimonium, dos pertineat
ad maritum, & constat ex regula *l. 2. supr. de pact. do-*
tal. & l. quamuis. C. de pact. conuen. Et ideo melius vi-
detur respondendum, quod in specie. *d. l. si filia mulier.*
diuertit a marito, vt preiudicaret patri, & sic ipsa de-
dit caussam diuortio, ob quod ex dispositione legis,
cessante omni pacto, maritus lucratur dotem, *l. con-*
sensu. §. fin. C. de repud. & tamen quia hoc constat, per
filiam in fraudem patria factū fuisse, per prædictum
diuortium non præiudicabitur iuri patris. Item ex-
pendens, quod in *d. l. si filia.* cum mysterio dicitur,
filiam emancipatam ideo diuertisse, vt patri præiu-
dicaret, quia scilicet, quando dos profectitia datur
filiæ emancipatæ, quamuis cōsolidetur in eius per-
sona *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. action.* tamen
si morte soluatur matrimonium, dos ad patrem re-
uertitur, *l. iure succursum. 7. in princ. supra. de iure do-*
tiū. vbi ponitur ratio, & nos probauimus, *l. 2. §. quod*
si in patris supr. eodem. Si autem per diuortium, vel a-
lio modo solueretur matrimonium, tunc ad filiam,
& eius heredes pertinebat, vt significat *l. filia mea.*
infra eodem. Vnde in specie, *dict. l. si filia.* in vtroque
casu repertebatur specifica dispositio legis, vt scili-
cet, si per mortem solueretur matrimonium, perti-
neret dos perfectitia ad patrem: si autem per diuor-
tium, ad filiam, & eius heredes. Nihil mirum igitur
si ibi præsupponatur, quod cessante dolo, dos secu-
to diuortio, vel pertineret ad lucrum mariti, ex dis-
positione *l. consensu. §. fin C. de repud* vel ad vxorem,
& eius heredes, *d. l. filia mea. 60. infr. eod.* Et sic nihil
facit ad nostram materiam, in qua agitur, quando
in vno tātum casu repetitur facta dispositio, secun-
dum quæ probant illa iura, quod quando in frau-
dem alicuius sit actus, per quem iuri illius deroga-
tur, & in alterum ius transfertur, succurrit lex, vt
ille actus factus in fraudem habeantur pro non fa-
cto, † ac ita ius patria integrum maneat: ita vt post- 46
ea secuta morte filiæ, dos ad eum reuertatur, ac si
re vera morte eius solutum esset matrimonium, &
notabis, quod quando diuortium fit cum filia in-
firma, præsumitur fieri in fraudem patria, vt aperte
colligitur ex *l. filia mea. 60. infra eodem. & cap. 2. de re-*
nuntiat. in 6. prosequitur Gomez. in regula. de infirmis
resignantibus. quæst. 26. & Antonius Gomez. l. Tauri
9. num. 59. vbi declarat, & notabiliter Menoch. *cons.*
334. num. 25. lib. 4.

Tertio & vltimo limita per *l. si extraneus. 6. supr.*
de condit. ob caussam Ad cuius intellectum debes ad-
uertere, quod Bald. *l. si mater. num. 3. C. de institut* di-
cit, DD. male adducere illum text. ad materiam ca-
sus omissi: nam in eo dotans expresse sibi prouidit,
in casu secuti matrimonii, & expressione caussæ fi-
nalis, tacite in eius defectum videtur sibi cauisse,
non quidem vt expressa prouisio ad istum casum
extenderetur, sed vt ob defectum caussæ expressæ,
sibi competeret condictio ob caussam. Et pro eō
vigent verba *dict. leg. si extraneus. ibi: Et verisimile*
est. &c quem intellectum probat Cuman. *hic num.*
7. Alciat. libro tertio. de verborum significat. num. 12.
Sed hunc intellectum improbat Alexand. *hic num.*
10. ad fin. quia si hoc esset verum, sequeretur, quod
tatione pacti extensi, ad hunc casum omissum agi
posset: & tamen text. in *dict. leg. si extraneus.* contra-
rium probat, imo agi condictione ob caussam, quæ
oritur extra id, de quo agitur *l. si is qui §. si libero ho-*
mini. supra. commodati. Cui tamen argumento faci-
le responderi potest, ex verbis Bald. supra relatis, qui
fatetur, prouisionem tacitam, non resultare ex ver-
bis pacti expressis: sed potius ex expressione caussæ
finalis, in cuius defectum tacite sibi videtur proui-
disse. Sed quia Iureconsultus aperte vult, casum
non secuti matrimonii, esse omnino omissum: ve-
rius dicetur cum gloss. *dict. leg. si extraneus. verb. in*
hunc. in fi. & ibi Fulgos. num. 2. in fin. & Castillione. *hic*
num. 12. quod casus omissus relinquitur dispositio-
ni iuris communis: iuxta regulam huius textus, † & 50
secundum iuris dispositionem, is qui dat ob certam
caussam, ea non secuta habet condictionem ob
caussam, *l. qui se debere. §. fin. supra. de condict. ob. caus-*
sam.

sam, & secundum hunc intellectum sumat Bartol. d. l. si extraneus. quod casus omissus remanet in dispositione iuris communis, & late exornat Cassanc. in consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 5. numer. 12. verb. Et sic parez. & Tiraquell. libr. 1. retract. §. 20. gloss. vnica. num. 11. additio Segura l. cum patronus. num. 35. infr. de legat. 2. notabiliter Alciat. lib. 3. de verb. signific. a num. 3. Ias. cons. 29. col. 2. vers. quinto facit. libr. 3. Hippolyt. Riminald cons. 75. a numer. 24. libr. 1. & cons. 181. a numer. 1. libr. 2. Aymon. cons. 416. numer. 15. libr. 3. & declarat Decian. cons. 1. a num. 145. libr. 1. & cons. 28. a num. 23. libr. 2. Et procedit in quacunque materia Gozad. cons. 84. nu. 9. & Bolognet. latius cons. 9 a numer. 81. Tiraquell. tract. primogen. q. 40. a num. 194. Et secundum hæc veniunt explicanda verba d. l. si extraneus, vt extraneus dotans videatur sibi prouidisse in casu omisso, ex ea iuris regula, quod pars censetur idem velle, quod ius disponit, l. si duo. infra de acquir. hered. & quod dispositio iuris declarat conuentiones. Anchar. cons. 81. prima facie. num. 5. Sed obstare videtur huic declarationi, quod extraneus simpliciter dotãs, videtur habere animum donandi mulieri, l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. act. Ergo secundum iuris dispositionem magis debuit competere condictio mulieri, quam dotanti, respondet tamen Bar. hic num. 7. quod lex non fauet doti, nisi postquam contractum sit matrimonium: & ideo si illud non sequatur cessat fauorabilis præsumtio, d. §. accedit. subscribit Castilion. hic numer. 16. & Rogeri. numer 23. Deci. cons. 35. num. 5. ad finem. Cui tamen responsioni obstat, quod imo lex solet fauere doti, etiam non contracto matrimonio, vt sic mulier facilius nubere possit, l. 2. §. final. infra. de priuileg. creditor. l. lege Iulia. supra. de fundo dotali. tradit Loazes. l. filiusfamilias. §. diui. num 35. infra de lega. 1. Boeri. decis. 331. numer. 2. & ideo aptior videtur responsio. Claud. hic num. 8. & ante eum Roman. l. si extraneus. num. 2. supr. de condict. ob caussam. quod in omni promissione, siue datione dotis, subintelligitur tacita conditio. Si matrimonium sequatur, l. item quia. §. 1. supr. de pactis. & sic tacita donatio, & omnia dotem respicientia, videntur ab eadem conditione pendere. Si ergo conditio illa non impleatur, & tacita donatio, & omnia respicientia dotem, similiter corruunt, l. cum principalis. infra. de regulis iuris. Et secundum hanc explicationem veniunt interpretanda verba d. l. si extraneus. † vt verisimile sit, in casu non solute dotis, dotantem sibi prouidisse; quia ex natura rei deductæ in conuentionem, colligitur tacita conditio, Si matrimonium sequatur. Vnde ex ea tacita conditione tacite colligitur, quod ea non adimpleta, dotatio ipsa non valeret, & consequenter quod ipse posset illam repetere per condictionem ob caussam. Roman. l. si extraneus. nu. 5. supr. de cond. ob caussam. & est de mente Panormitan. cons. 45. attingam. col. 2. ante fin. lib. 1. Iason. l. lect. a colum 4. ad finem. supra. si certum petat. Alciat. libr. 3. de verborum signification. num. 12. & ad hunc modum poterit defendi intellectus Bald. l. si mater. num. 3 C. de institut. supra relatus. Item, ex prædicta explicatione facile resoluetur dubitatio Rogerii, hic nu. 34. vtrum dispositio, dict. l. si extraneus. locum habeat, quando post contracta sponsalia fuit facta illa dotis datio? nam dicendum est, vtique etiam eo casu locum habere: nam & dotis promissio siue datio facta post contracta sponsalia, habent tacitam conditionem,

51 (margin number beside the line "da verba d. l. si extraneus. † vt verisimile sit")

Si matrimonium sequatur, l. quod seruus. supra. de condict. ob caussam. l. stipulationem. 22. supra. de iure dotium. l. 1. versic. ante nuptias. infra. de vsucapion. pro dote. tradit Purpur. l. 2. §. creditum. num. 7. supr. si certũ petat. Vnde adhuc militat ratio supra assignata. Denique iuxta prędicta venit explicãdum, quod probat d. l. si extraneus. in fine, quod idem erit in patre dotante filiam: nam intelligo, quod licet, si sequeretur matrimonium, actio dotis esset communis inter patrem & filiam, d. §. accedit. tamen cum non contracto matrimonio cesset nomen dotis, l. 3. supra de iure dotium. & locum habeat ratio, de qua supra; condictio ob caussam erit solius patris, in qua filia nullam habebit communionem. Vnde cauendum est a Decio. cons. 35. num. 3. & 6 Loazes. l. filiusfamilias §. diui. num. 34. ad fin. infr. de legat. 1. Palac. l. Tauri. 17. nu. 46. & ibi Tellius. nu. 78. dum dicunt, quod licet dotatio facta per extraneũ mulieri, nullum ius acquirat mulieri. Si matrimonium non sequatur. d. l. si extraneus. tamen diuersum erit in patre dotante: nam cum dotando videatur satisfacere propriæ obligationi, l. fin C. de dotis promiss. † dotatio 52
subsistet, & erit irreuocabilis, etiãsi matrimonium non sequatur; hoc enim aperte est contra textum, dict. l. si extraneus. in fine. & notat Bartol. l. Titio centum. § Titio genero. num. 3. infra. de cond. & demonstr. & quia etiam in patre dotante militat ratio, de qua supra, l. stipulationem. 22. supr. de iure dotium. vt in specie aduertit Bacca. de non meliorand. filiabus. capit. 21. numer. 14. & num. 17. & eleganter. num. 21. Magis ergo docere debuissent, quod licet regulariter non valeat donatio inter patrem & filiam in potestate, l. 2. C. de inoffic. donat. tamen si pater ex caussa dotis donet filiæ, & de hac voluntate constet, quod voluerit ei donare, etiamsi matrimonium non sequeretur, quod tunc valebit ea donatio, etiamsi matrimonium non sequatur, ad quod illum text. extollunt Romanus ibi numer. 3. Alexand. num. 4. Iason. num. 16. Alexand. hic. num 7. & alii quos supra retulimus. l. 2. §. quod si in patern. num. 11. supr. eodem. Et ita etiam in specie Bacca tractat. de non meliorand. filiab. cap. 21 num. 21. qui ibidem numer. 16. eleganter respondet ad tradita per Deci. d. cons 35. Quinimo licet prædicti sentiant etiam in hoc casu actionem esse solius filiæ, neque patrem in ea habere communionem, vt expressit Alexand. l. 2. § quod si in patris. notabili. supra eod. Tamen ego verius credo, quod ea actio sit communis inter patrem & filiam in potestate, vt colligitur ex l. Pomponius supr famil. ercisc. adiuncta regula l. 2. § quod si in patris. supr. eodem. & quia vt ibi tradidimus: ideo in hac materia datur communio patri: vt tantisper satis fiat regulæ, l. placet, infr. de acquir. hered † Quæ ratio etiam militat in 53
specie d. l. si extraneus. in fin. & hæc satis in materia huius legis. Intellectum autem. §. 1. huius legis iam tractauimus, l. 2 § fin. supr eod. Item de intellectu. §. si mulier. huius legis iam egimus in rubric. 2. part. supra eodem. & interpretationem gloss. d. §. si mulier. posuimus, l. 2 in prin supr. eod. Et ideo peculiaris eorum. § omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Si dos sit exacta sine consensu filiæ, ipsa repetet dotem a marito, & maritus potest agere aduersus soceri heredes, qui indebite dotem recepit.*
2 *Debitor necessarius videtur legare animo compensandi, non sic voluntarius.*

3 *Aduersus quam resolutionem communem expenditur is text.*
4 *In hac materia differentia est constituenda inter debitorem ex contractu, vel quasi contractu.*
5 *In quasi contractu quis obligatur per legem, præter intentionem suam.*
6 *Quot modis quis dicatur debitor necessarius.*
7 *Ratio, ob quam debitor necessarius videtur legare animo compensandi.*
8 *Hæc compensatio magis inducitur ex lege, quam ex voluntate testatoris.*
9 *Debitor ex dispositione statuti, videtur legare animo compensandi.*
10 *Et eleganter defenditur aduersus plures.*
11 *In falcidiam, legata non imputantur, & qua ratione.*
12 *Maritus, qui debet arrhas vxori. non videtur legare animo compensandi.*
13 *Legata non compensatur, cum medietate lucrorum, quam vxor obtinet ex vi consuetudinis.*
14 *Si debeatur species, & legatur quãtitas, vel econtra, non præsumitur compensandi animus.*
15 *Quod defenditur aduersus plures.*
16 *Etiam in compensatione inducta per legem, ea non admittitur de specie ad quantitatem.*
17 *Si filia pro parte fuerit instituta, vtrum in totum repelli debeat a dotis petitione?*
18 *Actio confunditur pro quota in qua quis heres instituitur.*
19 *Intellectus l. dotale. §. fin. supr. de fundo dotali.*
20 *Item l cum pater. 79. § qui dotale. infr. de leg. 2.*
21 *Heres confecto inuentario, nõ tenetur, nisi pro quãtitate bonorum.*
22 *Mulier, sibi non præiudicat accipiendo legatum, in quod erat posita clausula, quãdo plus petere non possit.*
23 *Quando filia instituta dotem suam petere possit.*
24 *Explicatur l. fin. C. commun. vtriusque iudic.*
25 *Text. ille procedit secundum verisimilem mentem patris.*
26 *Datum caussa dotis, non secuto matrimonio indistincte condicitur.*
27 *Pater dotem sibi restitui cauens, & heredibus videtur prospexisse.*
28 *Agitur de intellectu l. pater filiam. 14. in prin infr. ad leg. Falcid.*
29 *Quando pater adhuc dotem non exegit filia pro parte instituta, dotem petere potest suo iure.*
30 *In Trebellianicam legata imputantur.*
31 *Post dotem traditam, pater non potest considerari tanquam debitor necessarius.*
32 *Pater nõ potest iubere. vt quæ habet filia extra caussam testamenti, imputet in quartam.*
33 *Filia semper tenetur imputare dotem in legitimam.*
34 *Equius est filiam ex sua dotari.*
35 *Pater promittens dotem pro filia, & postea simpliciter legando, videtur animo compensandi legare.*
36 *Quando quantitas bis promittitur censetur multiplicata.*
37 *Agitur de intellectu l. si pater pro filia. infr. de collatio dotis.*
38 *Pro legato facto genero, competit actio etiam filiæ.*
39 *Quando legatur ex eadem caussa, ex qua debebatur, compensandi animus.*
40 *Quãdo debetur dos. & relinquitur nomine dotis, animo compensandi relinquitur*
41 *Filia emancipata præterita non reddit nullum testamentum.*
42 *Assignatur nouus intellectus ad dict. leg. si pater pro filia.*
43 *Si pater legat, & deinde promittit dotem pro filia, videtur habere animum compensandi.*
44 *Explicatur l. filia. C. de legat.*
45 *Agitur de intellectu, l. 1. §. penultim. infra. de collat. dotis.*
46 *Et ostenditur ibi agi de collatione, & nõ de compensatione, & quid in illis terminis circa compensationem dicendum sit.*

Lex Si cum dotem. 23. §. Si Pater.

AD Interpretationem huius textus præmittendum est, quod isto iure, quidquid filiafamil. acquirebat, eodem momento in patrem transferebatur, *l. placet. infra. de acquirend. hered.* tamen speciale erat in dote, vt actio competens ad eius repetitionem, communis esset inter patrem & filiam, *l. 2. §. quod si in patris. supra eodem.* Quare si filia esset præsens, non admittebatur pater ad repetendam dotem, sine filiæ consensu, etsi illa esset absens, non admittebatur, nisi præstita cautione de rato. *l. 2. §. final. supra eodem.* quod si generaliter restituebat dotem, per illam dotis solutionem non liberabatur, & consequenter dotem tanquam indebite solutam socero, ipse repetere poterat, *l. qui hominem. 34. §. si gener. infra. de solut. l. 4. supra eod.* Vnde socer debitor efficiebatũ prædictæ dotis indebite receptæ, *vt tradit Panorm. cons. 61. num. 2. libr. 1. Alexand. hic num. 7. ad finem.* Quibus præmissis probat is textus, quod si absente filia pater dotem recepit, nõ præstita cautione, quod filia ratum haberet, si filia nolit ratum habere gestum per patrem, tunc ipsa dotem poterit repetere a marito, qui eam condicet ab heredibus soceri, vt illam possit vxori restituere, *l. si socer. 41. §. Lucius. infra eod.* nisi pater filiam heredem instituat vel ei tantum leget, quantum ex dote consequi poterat. His enim casibus non poterit dotem repetere a marito.

Sed † circa explicationem huius conclusionis aduertendum est, quod licet ea de plano procedat, quando per patrem fuit filia heres instituta: nam cum tunc repræsentet personam patris debitoris, necessario confunditur debitum. *leg. debitori. Cod. de pactis. l. Vranius. infra. de fideiussor.* & est expressum, *l. si socer. 45. §. Lucius. in fine. infra eodem.* tamen quatenus probat idem esse, si pater leget filiæ, quantum ipsa ex dote consequi poterat, dubia videtur, quia hoc casu cessat ratio, de qua supra, & regula est, quod debitor legans creditori, non videtur legasse animo compensandi: & ideo creditor, & legatum, & debitum petere potest. *l. creditorem. 87. infra. de legat. secundo. l. creditor. 16. C. de legatis.* Vnde maritus debitor dotis, si simpliciter leget vxori, ipsa vxor & dotem & legatum petere poterit. *l. vnica. §. primum. versic. sciendum. Cod. de rei vxor. actio.* de cuius intellectu notab. agit Cuiacius *libr. 3. obseruatio. cap. 16. idem probat l. qui dotem 47. adiuncta glo. infra eodem. & notab. ampliat. Bald. consi. 84. testamentum. numer. 2. libro secundo.* Ergo pariter videbatur dicendum quod si pater, qui in effectu est debitor dotis indebite exactæ, dotem leget filiæ, poterit filia, & legatum, & dotem petere: Bartolus autem hic *num. 3.* pro resolutione huius difficultatis, existimat distinguen- 1

distinguendum esse, inter debitum voluntarium, quod propria voluntas, & factum spontaneum cōstituit & inter debitorem necessarium, quem lex, vel statutum, præter eius voluntatem debitorem fecit. In primo debitore procedent iura supra adducta pro ratione dubitandi. In secundo autem debitore procedet is textus, cui concinnit *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. & auth. præterea. C. vnde vir. & vxor.* & hanc Bart. resolutionem probat Alexan. *hic n. 4. Campeg. de dote. 3 parte. quæst. 100.* & receptissimam esse resolutionem asserit Curt. Iunior *authe. præterea. C. vnde vir. num. 19. Afflictus decisio. 44. num. 9. Couarru. c. officii. num. 2. de testament. Tellius l. Tauri. 16. num. 6. Costa. c. si pater. 1. par. verb. legauit. num. 19. de testamen. in 6. & late insistit Menoch. lib. 4. præsum. 109. per totam.* & secundum istam communem opinionem consuluit Bald. *cons. 58. in restitutione. n. 4. lib. 2. Fulg. cons. 80. numer. 3. Ruin. cons. 92. numer. 5. libr. 5. Paris. cons. 95. a numer. 37. libr. 2. Aymon cons. 86. in princip. exornat Neuizan. cons. 62. a num. 22. Menoch. cons. 59. num. 17. lib. 1. Cephalus cons. 487. num. 17. lib. 4.*

2 † Ceterum huic cōmuni resolutioni, nimis videtur obstare, q in specie huius text. pater non debuit cōsiderari tanquam debitor necessarius, sed potius tāquam voluntarius: nam ex ea ratione tenetur dotē exactam sine consensu filiæ, iterum restituere, quia mediante facto suo voluntario dotem exigit minus solemniter. Ergo magis debet considerari, quasi debitor voluntarius, *vt hic aduertit Cuman. n. 2.* Nam vt quis dicatur debitor necessarius, oportet, quod lex eum obliget nullo facto voluntario interueniente, *Bald. cons. 58. in restitutione. n. 4. lib. 2.* Neq; huic argumento satisfacit responsio Iason. *auth. præterea. n. 19. C. vnde vir.* quod ideo in casu huius tex. pater consideratur tanquam debitor necessarius, quia per legē cogebatur dotem repetere a genero, quam debebat reseruare filiæ iterum nubenti *auth. sed quamuis. C. de rei vxo. actio.* Nam falso præsupponitur in ea responsione, legem cogere patrem, vt dotem datam, a genero repetat: nam imo in eius potestate est, vel illam exigere, vel eam exigendam filiæ relinquere. *l. si socer. 45. in princ. ī eo.* Item etsi cogeretur per legem dotem repetere, cogebatur tamen, eam secundum formam iuris exigere, si igitur illa nō obseruata exegit, magis propter factum voluntarium videtur obligatus, & minus satisfacit responsio Decii *d. authen. præterea. n. 11.* quam ibi probat Curt. Iun. *nu. 19.* quod pater inuitus cogitur per legem filias dotare *l. fina. C. de dotis promissio. l. qui liberos. supra de ritu nuptiarum,* & hac ratione dicitur debitor necessarius, quia & semel data dote in eadē obligatione necessaria persistit, quia si dos semel data casu fortuito amittatur, ex eadem obligatione legali tenetur ei nouam dotem constituere *auth. quod locum. C. de collatio.* Quæ ratio est etiam de mente Bart. *hic. 3. & Paul. num. 2.* nam & hæc responsio confunditur ex eo, quia posset admitti, si socer dotem promisisset, & propter pactum illam non soluisset, *iuxta terminos l. si marito. 32. §. 1. ī. eodem. & l. Bebius. 30. ī. de pact. dotalibus.* Nam cum consideraretur tanquam debitor necessarius, videretur legare animo compēsandi, *vt infra dicemus.* Sed quando iam dotem tradidit, obligatio illa necessaria soluta est, in principio. *Insti. quibus modis tollitur obligatio* Et sic ea soluta, quoad exactionē quā postea voluntarie fecit, non debet considerari tanquam debitor necessarius, sed tāquam voluntarius.

† Neque quod dos possit amitti, per casum fortuitum, & eo casu pater cogatur nouam dotem constituere, debet esse in consideratione, antequam eueniat. *l. Iulianus. ī. qui. & a quibus.* Quare Cuiacius *lib. 3. obseruatio. cap. 16.* existimat, patrem legantem simpliciter filiæ, non videri legare animo compensandi per *l. vnicam §. primum. vers. sciendum. C. de rei vxoriæ actio.* quæ a fortior. procedet in patre simpliciter legante. 3

Neque obstat is textus, quia respondet, intelligendum esse, quando testator legauit nomine dotis. tunc enim constat, animo compensandi legasse. *l. Titia. cum testamento. 35. §. qui inuita. ī. de leg. 2.* Quinnimo existimat, quod dum is textus in his terminis dicit, quod legatum cedit lucro filiæ, si tantum ex eo cōsequuta sit, quantum ei nomine dotis debeatur, debet litera emendari, & debet reponi, si amplius ab eo consequuta sit quam ei supra, quia cum legatum accipiat pro dote debita, non potest dici, lucrum ei cedere, nisi id, quod excedit debitum dotis. Sed hæc opinio Cuiacii reiicienda est, quia nimis restringit generalitatem huius textus, & multominus recipienda est literæ emendatio, cum sit contra fidem omnium codicum. Neq; obstat eius ratio, quia cum in electione sit filiæ, vel debitum petere, vel eligere legatum. *l. cum pater. 30. ī. de iure dotium. l. cum ab vno. 55. infra de lega. 2.* si filia repudiato debito, legatum eligat, satis verificantur verba huius textus, quia attenta forma petitionis, tanquam legatum petitur, & sic tanquam lucrum, quamuis attento effectu nō sit lucrum, nisi in eo quod excedit debitum *l. Titia. cum testamento. §. qui inuita ī. delegat. 2. & ist de mente glos. fin. hic. 1. solutione. & Cuman. num. 7.* Item potest exponi verbum, Lucrum, *vt hic per Dyn. & Alber. post princip. Imol. in fin. Paul. num. 3.* Ad veram igitur resolutionem aduertendum est, quod licet Paul. *hic num. 1.* a pari iudicet, quem obligari ex contractu, vel ex quasi contractu, quasi vtroq; casu censeatur debitor voluntarius: & idē Paulus *l. creditorem infra delegat. 2. & in consil. 35. colum. 2. ad finem. libr. 1.* Tamen ego inter eos casus, quoad nostram materiam differentiam esse constituendam existimo: † nam qui tenetur ex contractu, considerabitur tanquam 4 debitor voluntarius, qui vero tenetur ex quasi contractu, considerabitur tanquam debitor necessarius: moueor, quia qui tenetur ex contractu, attento initio propter actum voluntarium obligatur. *l. sicut. C. de actio. & obligatio.* Et cum in quacunque materia initium actus sit spectandum. *l. qui id quod. infra de donatio. l. clam possidere. in princip. infra de acquiren. possess. l. nam origo. infra quod vi aut clam. l. 1. C. de imponenda lucratiua descript. libr. 10.* Attento initio, qui obligatur per contractum, censetur debitor voluntarius, *vt late prosequuntur Rauthegallus. l. 1. a num. 23. infra de duob. reis. Menoch. libr. 2. de arbitrariis. casu 182. a num. 52. & Hippol. Rimi nald. consil. 384. num. 42. libr. 4.* inquiens, quod actus necessarius dicitur, qui habet principium necessarium, & per contrarium dicetur actus voluntarius, qui habet principium voluntarium, vbi multos allegat, & etiam Menoch. *libr. 4. præsumt. 109. a num. 2. & Cephal. cons. 12. a num. 2. lib. 2.* quibus adde Bald. *consil. 8. in restitutione. num. 3. libr. 2.* tradentem, quod omnis hominis dispositio, & ab eius facto procedens, dicitur voluntaria, sed qui tenetur ex quasi contractu, etiam attento initio, nō voluntarie obligatur, quia præter eius in-

tentionem, lex eum obligat ex bono & æquo. *§.1. instit. quib. mod. recontrahit obligatio. l. is qui commodatum. §. fina. supra commodati.* Nam quasi contractus non oritur ex consensu vero, vel præsumto, sed potius ex æquitate inducitur per legem Bart. *l.1. nu.10. ǰ. de cond. indeb. Galeatius in rubr. nu. 55. ǰ. de verb. oblig.* Nam propter actum præambulum, in consequentiam inducitur per legem æquitate suadente, quasi contractus: & dicitur pactum legale, *vt declarat Galeatius d. rubr. nu 52. ǰ de verbor. oblig.* Principaliter enim obligatio inducitur per legem, & consensus patris venit secundario, & in consequentiam, quia censetur se obligare, quatenus teneri debet, secundum dispositionem legalem *l. si duo. ǰ. de acquir. heredit. & expresse Bal. rubr. n.22. C. qui admitti.* Habito igitur respectu, ad id, quod est principale, hæc obligatio dicitur legalis, *vt tradit Alciat. l.4. §. Cato. nu. 106. infra de verborum oblig.* & consequenter dicetur debitor necessarius, quia obligatur principaliter ex dispositione legis, extra propositum principale facientis: *Bar. l. stipulationes non diuiduntur. nume.37. infra de verbor. oblig.* Et hac ratione cautio, quæ præstatur pupillo per tutorem, dicitur necessaria. *l. de die. 8. §. tutor. supr. qui satisd. cogantur. & ibi notant Bar. & Fulgos. n.1.* quia attento initio, præstatur propter quasi contractum, quem lex inducit inter tutorem, & pupillum. *§ tutores. Instit. de oblig. quæ ex quasi con-*
5 *tractu*, † & hac etiam ratione in iudicio dicimur quasi contrahere. *l.3. §. idem scribit. supra de peculio.* quamuis re vera iudicium reddatur in inuitum *l. inter stipulantem. §. 1. infra de verbor. oblig.* Et ex his colligitur vera ratio decidendi ad hunc textum: nam ideo in eo pater cõsideratur quasi debitor necessarius, quia cum teneatur ex quasi contractu, qui inducitur inter eum, qui indebitum soluit, & eum, qui recepit. *§ 1. Instit. quibus modis recontrahit. obligatio. §. penul. Instit. de obligatio. quæ ex quasi contractu adiuncta l. qui hominem. 34. §. si gener. ǰ. de solutio.* Cum principaliter videatur teneri ex disponsitione legis, considerabitur tanquam debitor necessarius: & sic videbitur legasse animo compensandi, vt communis vult, & ex hac noua explicatione infertur ad ea quæ notab in hac materia tradit Xuarez, *titulo, De las arrhas. n.37.* vbi eleganter considerat, debitorem necessarium tribus modis considerari posse.

Primo stricte, quando lex aliquem obligat, nullo præcedente eius facto voluntario, vt contingit in legitima, quæ filiis debetur ex dispositione legis, vel in obligatione dotandi filios: nam huiusmodi obligationes inducuntur, nullo facto præcedente obligati: nam quamuis præcedat matrimonium, tamen non est caussa imediata inducendi obligationẽ, sed potius ratio naturalis *l. cum ratio ǰ. de bonis. damnato.* Cum igitur actus voluntarius matrimonii, non sit caussa immediata harũ obligationũ, dicitur induci ex dispositione legis, non præcedente facto voluntario, quia caussa mediata, & remota nõ solet haberi in consideratione. *l. mulier. ǰ de actio. rerum amotarum. l. socium. qui. §. 1. ǰ. pro socio.* Et in hac specie sine dubio procedit regula, quod debitor necessarius simpliciter legans, videtur legare animo compensandi *l. quoniam Nouella. & l. omnimodo. ǰ. de inofficios. testam. l.3. § si debita. ǰ. de bon. libertor. Crotus cons. 314. nu.6. lib.3. notab. Petra de fideic. q.8. nu 113. ampliando, vt per Cagnol. l. si quis maior. n.67. C. de transact.* & declarando cum Rim. *cons. 243. n.57. lib.2.*

Secundo modo dicitur debitor necessarius magis large, quando mediante facto voluntario obligatur quis ex eo, tanquam caussa mediata. Quamuis attenta principali mente disponentis factum illud non erat ordinatum ad huiusmodi obligationẽ inducẽdam: nam cum hoc casu lex inducat obligationem præter principalem intẽtionem facientis: hæc obligatio magis dicetur legalis, † *Bart. l. stipulationes non diuiduntur. numer.37. infra de verbor. oblig. vt* & 6
consequenter dicetur debitor necessarius, quod proprie exemplificari potest in obligatis per quasi contractum, *vt supra probauimus.* Et in his etiam locum habet regula: quod debitor necessarius simpliciter legando, videtur legasse animo compensandi: & in hac specie procedit is text. Nam licet socer proprie, sit debitor generi, & non filiæ. quia tamen si filia repetat dotem solutam a marito, ipse potest condicere dotem a socero. *l. qui hominem. 34. § si gener ǰ. de solutio.* Attento effectu, videtur esse debitor filiæ, qua inuita dotem a genero recepit, *vt aduertit Imol. l. cum pater. § pater. filiæ. colum. 2. ad medium. infr. de leg. 2. & Alexan. hic nu.7. in fine.* Et hac ratione pater, quasi debitor necessarius respectu filiæ, videtur legasse animo compensandi, & ad hunc modum debet explicari Crotus *cons. 314 n.7. lib.3.*

Tertio modo dicitur debitum necessariũ largissimo modo, quando scilicet quis obligatur ratione cõtractus: nam potest dici debitor necessarius, quia ex post facto contractus sunt necessarii. *l. sicut. C. de actio. & obligatio* tamen, quia attento initio sunt voluntarii: debitor ex contractu magis dicetur voluntarius, quam necessarius, *vt supra diximus.* Et ideo in eo obtinet locum regula *l. creditorem. 87. infra. de lega. 2.* Et hac etiam ratione procedit *l. vnica. §. primum. versic. sciendum. C. de rei vxori. actio.* Nam maritus recipiendo dotem, & ad illius restitutionem, se obligando, voluntarie fecit, quia potuit vxorem indotatam recipere. *l. final. C. de donatio. ante nuptias.* Et ideo non videtur legare animo compensandi, nisi id exprimat *l. qui dotem. 47. ǰ. eodem. l. si compensandi. C. de hered. Instit.* Defensa igitur sic, & declarata cõmuni distinctione, videndum restat, de ratione prædictę distinctionis, & Imol. hic post *princ.* eam esse existimat, quia cum pater sit debitor necessarius, locũ habet regula *l. rem legatam. ǰ. de adimend. legat.* quod in necessitatibus nemo liberalis existit, quam rationem sibi arrogat Iason. *auth. præterea. n.19. C. vn. de vir. & vxor.* & eam probat Ronchegallus. *l.1. num.25 ǰ. de duob. reis, & vti receptã refert Phanut. de luc. dot. q.8. n. 41.* Sed hæc ratio non est concludens, procederet enim quando constaret, quem legasse tãquam debitorem necessarium: nam tunc nõ videretur animo liberali legasse: sed quando sumus in dubio, cum legatum ex se liberalitas sit. *§. legatum. Instit. de lega.* animo liberali debet videri legasse, † & sic videtur inducenda regula. *l. creditorem. 87. infra de lega. 2.* Pro- 7
babilior igitur est ratio Decii d. *auth. præterea. nu 11.* quam ibi probant Paul. de Montepico *numer. 55. ad finem. Curt. Iun. num. 20.* quod cum hæc obligatio sit inducta principaliter per legem, præter voluntatem obligati: & sic in hoc lex obligatum grauauerit, secundum legis consuetudinem, voluit eum in alio releuare. *l. enim qui. in princip. supra de inrem.* & sic constituit, quod legatum semper censeretur relictum, ea intentione, vt compensaretur cum debito necessario, *facit regula l. si fideiussor. §. 1. supra qui satisd.*

satisfa. cogantur. Vnde colligo hāc compensationem magis induci ex dispositione legis, quam ex mente testatoris: ac proinde quamuis testator de compensatione inducenda tempore legati non cogitauit, nihilominus illa inducetur, propter legis dispositionem, ad quod noue expendo *l. Titia. cum testamento. 85. §. qui inuita. in fine. infra de legat. 2.* Vbi textus probat, quod si testator putauit se efficaciter dotem exegisse a genero, quamuis filia non consenserit: & hoc ita existimās, legat dotem filiæ, inducitur compensatio: & tamen eo casu non potest dici compensationem induci ex præsumta voluntate testatoris: nam cum ille crederet, se non esse debitorem dotis, neque respectu generi, neque respectu filiæ: & sic legando non potuit habere animum compensandi, & nihilominus illa inducitur ex dispositione legis, ita vt sit textus express s pro Bald. *l. quoniam in prioribus. numer. 6. in fine. C. de inofficios. testament.* dum inquit, quod in terminis huius text. creditur legatum relictum fuisse animo compensandi cum debito necessario, ex dispositione legis, quæ hoc inducit, etiamsi testator de compensatione non cogitauerit, quæ verba summe esse notanda in hac materia asserit Xuarez *titulo, De las arrhas, numero 39 ad finem.* Item erit textus pro Cumano *hic numero* 6. tradente, hanc compensationem non tam induci ex præsumta mente testatoris, quam ex dispositione legis, supplente id quod credit verisimi-
8 liuer testatorem dispositurum, † Si de eo cogitasset, id quod etiam sentiunt gloss. *hic verb. tantum, Bartol. & Imol. in princip.* dum ex isto textu colligant, quod quis tenetur ratum habere factum illius, a quo lucrum consequitur. *l. ex qua persona. 191. infra de regul. iur.* Ac ita sentiunt, hanc compensationem principaliter induci, per iuris dispositionem, & regn as, quod etiam admittit Couarru. *c. officii. numer. 2. ad medium. de testament. Paul. de Montepico. authentic. praeterea. numer. 55. ad finem. C. vnde vir & vxor. Matienco l. 7. titul. 9. libr. 5. ordinamer. ti. glos. 1. numer. 4.* Et clare constat ex eo, quod hac ratione debitor voluntarius, non censetur legare animo compensandi *l. creditorem. 87. infra de legat. 2.* quia legatum est donatio. *§. legatum. Instit. de legatis.* Et implicat contradictionem, quod quis dicat se donare, & legatum compensetur cum eo, quod creditori debet, quia sic non donaret, sed potius debitu satisfaceret, *vt tradit Bald. l. quoniam. in prioribus. numer. 6. C. de inofficios. testament. Alexand. consil. 12 numer. 5. libr. 2. Co[illegible] consil. 210. numer. 15. libr. 1.* Quæ ratio etiam militat, quando debitor necessarius dicit se legare, *vt aduertit Fabianus dicta authentic. praeterea. numer. 65.* & tamen lex interpretatur debitorem necessarium ita legasse, vt in electione creditoris sit, vel debitū petere, vel legatum accipere, supplendo id, quasi testator ita esset dispositurus, si de hoc interrogatus fuisset, nisi clare probetur, voluisse, & debitum peti, & legatum deberi. *l. Titia. cum testamento. 35. §. qui inuita. infra de lega. 2. & l. penult. infra de dote praelegat.* Ex hac igitur ratione differentiæ ita explicata infertur primo comprobatio ad dictum Bart. *hic num. 4.* Quod si statutum dictet, quod propter onera matrimonii, maritus lucretur certam partem dotis, si mulier ei aliquid simpliciter leget, tenetur hoc imputare in lucrū dotis, allegat auth. *praeterea. C. vnde vir. & vxor.* nam cum per statutū vxor cōstituat quasi debitrix istius lucri, inducenda est regula huius text. explicata vt supra, *subscribit Alex. hic n. 6. Roland. de lucro dotis. quaest. 63. late Fabian. auth. praeterea. nu. 60. & ibi Paul. de Montepico. num. 56. C. vnde vir. Baeca de decima tutoris. c. 5.*
n. 28. † Contrariam nihilominus opinionem tenet 9
Bald. *auth. praeterea. n. 5. C. vnde vir. & vxor.* Ea præcipua ratione, quia hoc debitum initium sumit ab actu voluntario, scilicet a matrimonio, & dotis datione, ergo non debet videri legatū animo compēsandi, *iuxta l. vnicam. §. primum. vers. sciendum. C. de rei vxor. actio.* Et confirmatur, quia saltem negari nō potest, huiusmodi debitum procedere mixtim ab actu voluntario, & dispositione statuti. Quare in dubio non est recedendum a generali regula *l. creditorem. 87. j. de leg. 2. & ita arguit Bald. l. si vxor. nu. 4. C. de bon. auth. iudic.* Item quia si legatum censeretur relictum animo compensandi, in effectu inutile redderetur legatum, & non est admittenda interpretatio, qua legatum reddatur inutile. *l. Maeuius. in prin. j. de lega. 1.* & hanc opinionem magis videtur probare Bald. *hic col. 2. & Cuman. n. 5.* & probauit idē Bald. *l. Titia. cum testamento. §. qui inuita. ad finē j. de lega. 2. & l. si donaturus § 1. col. 1. ī. de condictio. ob caussam. Andreas Sicul. c. officii. nu. 15. de testamentis. & dicit veriorem Ferron. in consuetud. Burdigalens. libr. 1. titul. 4. §. 6. col. 7. post princ. & eam defendit Corrasi lib. 3. miscella. ca. 1. a numer. 8. adducens pro ea l. in quas. tam. 90. infra ad l. Falcid.* vbi in quartam Falcidiam non imputantur legata: & tamen Falcidia debetur ex dispositione legis etiam contra voluntatem testatoris. *l. Titia j. ad l. Falcid. cap. Raynaldus ad finem. de testam.* Item quia mulier dans dotem videtur idem velle, quod statutum in eo casu disponit *l. si duo. infra de ac quirend. herit. Bart. l. heredes mei §. cum ita. in fine. j. ad Trebellia.* Ergo quasi ex voluntate mulieris hoc lucrum debetur: ac ita debet induci regula *l. creditorem. 87. j. de legat. 2.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a magis recepta sentētia, quæ bene deducitur ex regula huius text explicata, *vt supra.*

† Nec obstant rationes supra adductæ pro con- 10
traria opinione, quia respondeo, quod vt supra tetigimus ad constituendum, quis dicatur debitor voluntarius, vel necessarius, debet semper attēdi caussa proxima, & immediata obligationis, non autem caussa mediata siue remota, iuxta regulam *l. socium. qui. §. 1. ī. pro socio & ita in terminis Petrutius d. auth. praeterea. quem ibi refert Fabius. num. 60. & Andreas Sicul. ca. officii. num 13. an finem. de testamentis.* Plane in nostro casu, immediata caussa, & proxima obligationis, fuit statutum, quod istud lucrum defert marito propter onera matrimonii: matrimonium autem, & dotis datio habent se ad hoc lucrum per modum caussæ remotæ: & ideo mulier tanquam debitrix necessaria consideranda est, vt magis communis vult. Nam & in authen. *praeterea. C. vnde vir.* præcessit matrimonium voluntarium: & tamen, quia non est proxima caussa lucri, de quo in d. auth. Sed proxima caussa est dispositio illius auth. dicitur maritus debitor necessarius, similiter obligatio dotandi filias ortum habuit a matrimonio voluntario? & tamen quia matrimonium non est immediata caussa prædictæ obligationis, omnes concedunt, patrē dici debitorem necessarium: & ad hoc reducendus est Alex. *hic. n. 6. ad finem.*

Non obstat secunda ratio, quia ea tantum concludit in debitore voluntario, in necessario autem

non attenditur prædictum inconueniens, vt constat ex isto tex.. quia huiusmodi cōpensatio magis inducitur ex dispositiōe legis. quā ex præsumta mēte testatoris, *vt supra diximus.* Non obstat tertium, de *l. in quartam. 90. infra ad l. Falcid.* quia respōdetur, speciale esse in lege Falcidia, ne in illam legata imputentur, ea ratione, quia lex prohibet heredē grauari vltra dotantem *l. 1. ff. ad l. Falcid.* & sic heres semper debet habere quartam iure institutionis, & cum legata differant ab institutione *l. filium. §. sed etsi portio. ff. de leg. a præst. und.* non imputantur in Falcidiam, quæ iure institutionis habenda est. Vnde diuersum est in aliis quartis, in quibus cessat prædicta ratio, atque ob id in illas legata imputantur *dict. l. in quartam in 2. part & ita Bart. hic. num. 4.* communiter receptus, *secundum Ruinum d. l. in quartam numer. 2.* Vbi tamen in contrarium adducit, quod legitima hodie filiis titulo institutionis relinquenda est. auth. vt cum de appellatio. cognoscitur. §. *aliud quoq. collat. 8.* & tamen in legitimam legata imputantur *§. final Instit. de inoffic. testam.* Sed facile respondetur, †
12 quod quarta Falcidia integra debet haberi iure institutionis, vnde legata nullo modo in eam imputari possunt: legitima autem integra, non est relinquenda titulo institutionis, sed sufficit quid minimū relinqui titulo institutionis *l. Gallus. § in omnibus & ibi Aret.* Vnde id. quod deest ad integram legitimam, ex legatis suppleri potest *l. omnimodo. C. de inoffic. testament.* Nam in legitimam etiam difformiter relicta imputantur, *Paul. de Montepico. l. in quartam. n. 207. ff. ad l. Falcid.*

Non obstat vltima ratio, quia respōdetur verius esse hoc lucrum principaliter deferri ex dispositione statuti, *Bald. receptus, l. fin. in fine. C. de bon. mater.* & voluntas mulieris est consecutiua ad necessitatē legis *l. si duo. ff. de acquir. hered.* Cum igitur semper debeat attendi principale *l. si quis neque caussam. ff. si cert. petat.* hoc debitum magis dicetur necessarium quam voluntarium.

Secundo principaliter ex resolutione supra tradita infertur annotatio ad tradita per Xuarez *titulo, De las arrhas, n. 36.* dum tenet, quod arrhæ, quas secundum consuetudinem Hispaniæ, mariti solent dare, vel promittere vxoribus, cum sit debitū proueniens ex necessitate consuetudinis, considerabitur tanquā necessarium: & consequenter legata cum eo debito compensabuntur iuxta regulam huius text. Quæ tamen opinio vera non est, nam maritus non cogitur hodie dare vxori donationem propter nuptias, *gl. auth. sed quæ nihil. C. de pactis conuentis.* Adeo quod omnes ll. inducētes donationem propter nuptias, ex necessitate esse faciendam vxori, sint hodie per consuetudinem abrogatæ, *gl. auth. æqualitas. C. de pact. conuentis. communiter recepta, vt asserunt Paris. cons. 95. num. 35. lib. 2. Iul. Clar. §. donatio. quæst. 11.* Ergo neque tenebitur præstare arrhas, quæ in Hispania loco donationis propter nuptias videntur successisse, neque ll. Hispaniæ contrarium disponunt, sed præsupposita maritorum voluntate, taxant quātitatem, quam arrharum promissio excedere non possit, vt constat ex *l. 2. titulo 2. libr. 5. ordinament. & ord. Portugallia lib. 4. titulo. 6. §. final.* Cum igitur videantur arrhæ deberi ex contractu mere voluntario inducetur regula *l. vnic. § primum vers. sciendum. C. de rei vxoriæ actio. & l. creditorem. 87. ff. de leg. 2.* quod ita in specie † aduersus Xuarez concludit Couarr. *capi officii. n. 4. vers. q. si arrhæ. de testamentis. Tellius l. Tauri. 16. n. 8. Pallac. rep. rubr. §. 37. n. 3. & alii, quos refert & sequitur Matienco l. 7. titu. 9 libr. 5. ordinament. glos. 1. numer. 8.* Quibus adde Paris. *consil. 95. a numer. 37. lib. 2.*

Infertur tertio ex communi resolutione explicatio *ad l. 7. tit. 9. lib 5. ordinament.* quæ disponit, quod si secundum consuetudinem Hispaniæ, vxor acquirat partem acquisitorum constante matrimonio, cuius consuetudinis meminit c. 1. secundum vnum intellectum de donatio. inter virū: quod si maritus quid legat vxori. non compensabitur legatum cum prædicta parte lucrorum: & tamen ex prædictis contrarium videbatur dicendum: nam cum huiusmodi lucra acquirantur ex dispositione consuetudinis, respectu illorum debuit maritus considerari tanquam debitor necessarius, & consequenter debuit induci regula huius text. Sed defendendo prædictam constitutionem huic difficultati respondēdum est, lucra constante matrimonio quæsita ex vi consuetudinis, ita communicari inter coniuges, vt ipso iure medietas lucrorum videatur ad quemlibet pertinere ratione dominii, & possessionis, vt probat Segura in *tractat. de bonis lucratis constante matrimonio. num. 62. Couarruuias resolutio. libr. 3. cap 19. numer. 2 & clare significat. l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinamenti. & ibi late Matienco gloss. 3. a num 2.* Cum igitur illa medietas lucrorum, magis videatur esse in dominio vxoris, quam ei debita, cessat regula huius textus, *vt tradunt gloss. & Doctores l. fin. C. de legat. & post Angel. Alexand. hic numer. 7. versicul. Angelus. & Couarru. capit. offic. numer. 4. de testament. Tellius l. Tauri. 16. num. 3. Matienco l. 7. titul. 9 libr. 5. ordinam. glos. 1. num. 3.* quibus adde Fabium *auth. præterea. num. 59. C. vnde vir & vxor,* dicentem rationem esse, quia cum soluto debito perimatur obligatio, *in princ. Instit. quibus mod. tollit. obligatio,* cessat nomen debitoris: si is igitur postea legat, sumus extra terminos
huius textus, † & si opponas: Quæ igitur fuerit ra- 13
tio dubitandi in specie *dict. l. 7. titul. 9. libr. 5. ordinament,* vtrum legata compensarentur cum debito lucrorum? Respondebitur rationem dubitandi fuisse, quia licet dominium & possessio transferatur in vxorem, tamen non transfertur actualis possessio facti, quæ multos operatur effectus, Molina *libro 1. de primogen. capit. 14. numer. 15.* maxime cum mulier, neque possit agere ad diuisionem, neque vt sibi tradatur sua pars lucrorum, dum viuit maritus, qui etiam de parte lucrorum vxoris disponere potest ex permissione legis, *vt tradit Gregorius. l. 55. titulo 5 par. 5. verb. communal mente. ad finem.* ita vt dominium vxoris dum constat matrimonium, videatur adumbratum, & quasi in habitu, quod soluto matrimonio exit in actum, *argumen. l. in rebus. 30. C. de iure dotium. & post Carol. tradit Couarru. resol. libro 3. capit. 19. numer. 2. ad finem.* Vnde secundum hæc videbatur maritus considerandus, tanquam debitor necessarius lucrorum ex consuetudine debitorum: & sic debuit induci regula huius textus. Contrarium tamen determinatur in prædicta lege, quia cum attenta veritate illa pars lucrorum, magis sit in dominio, & possessione vxoris, quam ei debita, *argum. §. omnium. Institut de actio.* Maritus non consideratur tanquam debitor: & sic sumus extra terminos huius textus, quidquid alio modo explicet Matienco *dict. l. 7. tit. 9. lib. 5. ordinam. glos. 1. num. 7.*

Quar-

Quarto ex prædictis infertur explicatio ad dictum Bartolum *l. huiusmodi. §. cum pater. num. 1. ĵ. de legat. 1.* dum tenet, quod si debitor necessarius debeat speciem, & leget quantitatem, vel e contra non inducatur compensatio iuxta regulam, quod de quãtitate ad speciem, vel e contra non admittatur compensatio. *l. si conuenerit. 18. supra de pignor. actio.* & dictum Bartoli probat Iason *dicto. §. cum pater. numer. 12. & tenet etiam Bald. l. quoniam in prioribus. numer. 6. C. de inofficioso testament. & cons. 58. in restitutione. numer. 2. libr. 2. Xuarez titulo, De las arrhas nume. 42. versicul. 3. limita. asserens, ita vidisse iudicatum Anton. Rube. l. Gallus. §. quidam recte. num. 32. Tellius. l. Tauri. 26. numer. 2. Couarru. cap. officii nume. 2. ad medium. de testament. & refert alios Matienco l. 7. titul 9. libr. 5. ordinamen. gloss. 1. num 9. & ibi Azenedus nume. 11.* & secundum istam opinionem consuluit Corne. *consil. 257. num. 20. libr. 1. Alexand. consil. 7. num. 17. libr. 6. Socin cons. 93. numer. 23. lib. 1. Ruin. consil. 137. nume. 8. lib. 5. Nrauzan. consil. 62. num. 21. Menochius consil.*
14 *56. nu. 48. & numer 12. libr 1.* † adducitur pro hac sententia *l. si pater pro filia. infra de collatio dotis.* vbi probatur, quod si filiæ dos sit promissa, & pater illi exheredatæ simpliciter legat: filia, & dotem, & legatum habere potest: quod aperte repugnat decisioni huius textus, ne ergo hæc iura sibi inuicem contradicant, videntur concordanda modo, de quo supra. Contrariam tamen opinionem, imo etiam in hoc casu inducendam esse compensationem, iuxta generalitatem huius textus, tenent Romanus, Imola, & Alexand. *hic colum. penult. ad medium. Alexand. authent. præterea. num. 13. & ibi Iason num. 26. Dec. nu. 60. Fabius num. 47. C. vnde vir & vxor Afflictus decis. 138. numer. 4. & defendit Phanutius de lucro dotis glos. 8. num. 53.* quibus adde Corne. *consil. 230. nume. 6 libr. 4.* Expenditur pro hac sententia is tex. dum probat, quod si filia sit instituta heres per patrem, non potest dotem repetere a marito: & tamen in hereditate a communiter accidentibus, reperiuntur species, ergo probat tex. in hac materia de specieb. ad quantitatem dotis admitti compensationem: expenditur etiam generalitas. auth *præterea. C. vnde vir & vxor.* & vltra eos facit pro hac opinione, quod hæc compensatio magis inducitur ex dispositione legis, quam ex præsumta mente testatoris, *vt supra probauimus.* & in compensatione inducta per legem, non obseruatur regula, quod de specie ad quantitatem non admittatur compensatio. *l. in quartam. 90. infra ad l. Falcid.* vbi pecunia data caussa conditionis implendæ, imputatur in Trebellianicam, quæ ex singulis rebus hereditariis: & sic etiam ex speciebus deducenda est. *l. 2. cum glos. C. ad l. Falcid. & in specie Alber. l. filium. colum. 5. ante medium. C. famil. ercisc. Dec. d. auth. præterea. num. 10. & ibi Fabius. n 47.*

Sed his non obstantibus non est recedendum a communi per tex. *l. quod dicitur. 5. ĵ. de impensis* vbi etiam in compensatione, quæ inducitur ex dispositione legis, obseruatione regula, quod de quantitate ad speciem non admittatur compensatio

15 † Nec obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primum de isto tex. respõdetur, quod quatenus loquitur de filia instituta, non est intell gendus, quod eo casu admittatur compensatio, sed potius, quia in persona filiæ concurrunt duæ qualitates contrariæ, quod sit creditrix & debitrix inducitur confusio actionis. *l. Vt animus. ĵ. de fideius.* & hac ratione dotem petere nõ potest: sed quatenus is tex. etiam loquitur de filia exheredata, cui legatũ relictũ est, tunc agitur de compensatione. & in his terminis admittenda est communis declaratio, de qua supra.

Non obstat secunda ratio de generalitate auth. *præterea. C. vnde vir & vxor.* quia debet recipere declarationem a regula *l. quod dicitur. 5. infra de impensis.*

Non obstat tertia ratio, quam vltra Doctores adduximus, quia respondetur. imo verius esse in compensatione inducta per legem, obseruari regulam, quod de specie ad quantitatem non admittatur compensatio, vt efficaciter probat *l. quod dicitur. 5. ĵ. de impensis.* & quia lex inducit hanc compensationem supplendo id, quod verisimiliter declarasset testator. *vt supra diximus,* & nulla est verisimilitudo, quod debitor speciei legando quantitatem, voluerit induci compensationem, cum iuris regulæ huic declarationi repugnent, *in specie Ruinus consil. 137. numer. 8. libr. 5. Iosephus decisio. Perusin. 15. numer. 6.* Et colligitur ex traditis per Alexand *consil. 12. nu. 1. lib. 5.* Quinimo illa cõiectura, quod debitor speciei legans quãtitatem, non videatur habere animum compensandi, fortissima est, & quę omnibus aliis præsumtionibus in contrarium præferri debeat, *Cornena d. auth. præterea numer. 3. versicul. 4. limita. C. vnde vir & vxor. & consil. 230. numer. 6. libr. 4. per textum. l. si pater pro filia. ĵ. de collatio. dotis.* secundum intellectum supra relatum. Ex quibus colligitur, falsum esse dictum Alberic. & aliorum supra relatorum, quod in compensatione inducta per legem, non obseruetur regula, quod de specie ad quantitatem non admittatur compensatio. Hoc enim dictum est cõtra textum. *l. quod dicitur. 5. ĵ. de impensis. & aduersus supra tradita.* † Et in specie contrarium tenet Paul. de 16
Montepico. *d. l. in quartam. numer. 85. ĵ. ad l. Falcid.* neque repugnat text. *l. in quartam. 90. ĵ. ad l. Falc* inductus vt supra. Quia vltra responsionem Paul. de Montepico; *ibi numer. 87.* Ego respondeo, quod loquitur, in imputatione: nos autem agimus de compensatione, inter quos terminos differentiam esse in terminis tradit Angel. de Perigl. *l. huiusmodi. §. cum pater. colum. 7. post medium. infra de legat. Fabius. d. auth. præterea. n. 45 ad finem.* Et est ratio differentiæ, quia quarta Trebellianica nõ simpliciter debetur heredi, sed disponit ius heredem grauatũ restituere hereditatẽ, quartã partem debere detinerẽ ex bonis testatoris, siue ex illius dispositione, in huiusmodi enim debitum ita qualificatũ, imputabit, quidquid ex bonis testatoris, vel ex eius dispositione obtinuit. *l. 3. § si debita. ĵ. de bonis libert. l. omni. modo. §. imputari. C. de inoffic. testam.* Vnde cum datũ caussa conditionis implendæ, ex iudicio, & dispositione testatoris habeatur. *l. quidam testam. 99. §. final. & ibi Bar. ĵ. de lega. 1.* merito illud in quartã Trebellianicã imputatur. *d. l. in quartam. in 2. part.* Quando autem agitur de compensatione, præsupponimus aliquid deberi simpliciter ex dispositione legis principaliter: & præterea aliquid debitorem legasse, & hoc casu quæritur: vtrum sit admittenda compensatio? Et resoluendum est, non admitti in casibus, de quibus supra: poterit sane recipi contraria opinio in eo sensu quod si clare constiterit, testatorem voluisse, etiam in prædicto casu locum esse compensationi, illi locus erit, ea ratione, quia in potestate creditoris.

ponitur: vtrum velit accipere legatum, vel debitum
petere *l.cum ab vno.55. infra delegat.2.gloss.l. credito-
rem.87.eodem titu. Alexand.hic numer.2.ad medium.*
quod si eligat accipere legatum, admittetur compẽ-
satio, quia volentibus partibus de specie ad quanti-
tatem admittetur compensatio, iuxta regulam *l.2.§.
1.supra si certum pet.tradit.glos.1.§. penu .verb. com-
pensatio.ĩ.si pars hered.pet. Bald.l.si constat.num.8. C.de
compensatio.Socin.Iun.cons.173.n.7.lib.2.*

Quinto principaliter ex supradictis infertur ex-
plicatio ad istum textum dum probat, quod si filia
fuerit heres instituta per patrem, repellitur a dotis
petitione. Quæstionis enim est, *vtrum si fuerit insti-
tuta heres, pro parte, sit repellenda a tota dotis petitione,
vel tantum pro parte hereditaria.* † Et Paul. hic *nu.2.*
17 *& l.pater filiam.ad finem.& ibi Alex num.4. Vinc.col.
3.ĩ.ad l.Falcidiam*, existimât, indistincte a totius do-
tis petitione esse repellendam. contendentes debere
æstimari, quantum valeat ea pars hereditatis, in qua
filia fuit heres instituta. etsi tantum valeat, quantum
valet dos, debeat repelli filia a dotis petitione, quan-
tumcunque attenta quota, in qua fuit instituta, tan-
tum debuit repelli a petitione dotis, pro ea quota
hereditatis, in qua fuit heres instituta. Contrarium
tamen, imo filiam non esset repellendam a petitio-
ne dotis, nisi pro ea quota parte hereditatis, in qua
fuit instituta heres, iuxta regulam *l. cum a matre.C.
de rei vend.concludit Alexand.hic num.1.per text.ex-
pressum l.si socer.45.§.Lucius.in fin.infr. eodem.& sub-
scribit Campes.de dote.3.part.quæstio.101.* Et retenta i-
sta opinione non obstabit is text. quia respondet
Alexand *hic.d.num.1.* quod loquitur, quando filia
fuit instituta, quod intelligi debet, scilicet in solidũ,
vt in dubio præsumendum est *l.si defensor.§.qui in-
terrogatus.supra de interrog.actio.* & ideo merito a to-
tius dotis repetitione repellitur, si vero pro parte es-
set heres instituta, locũ haberet dict. *l.si socer.§. Lu-
cius.in fine.ĩ.eodem.* Sed repugnant huic resolutioni
verba huius text. in quibus præsupponitur, filiam
nõ accepisse totam hereditatem paternam, sed quã-
tum sufficeret ad dotis debitæ quantitatem: & ideo
melius respondendum est, in istu tex. duos proponi
casus. Primus est, quãdo filia fuit heres instituta per
patrẽ. Secundus, quando ei exheredatæ aliquid le
gatũ fuit. Primo casu dicendum est, non posse agi de
compensatione: nam filia creditrix, si patri succe-
dat, confunditur debitum. *l. debitore. 7. C.de pactis.*
Confuso igitur debito, non potest agi de compensa-
tione, sed est dicendum confundi actionem, pro
quota, in qua fuit instituta, iuxta regulam *l.licet. 14.
C.ad l.Falcid.& l.si vxor.7.C.de bonis authen.iudic fa-
ctend.* quia tantum pro ea parte repræsentat defun
18 ctum. † *gloss.l.2.§ fin.infra de prætoriis stipulatio.* Quæ
repræsentatio, est caussa huius confusionis *l.iurã-
nius.ĩ.de fideiusso.& hac ratione procedit. l.si socer.45.§.
Lucius in fin.ĩ.eod.vt in specie aduertit Vinc. l. pater fi-
liam.col.3.post princip.ĩ.ad l Falcid.* In secundo autem
casu proprie agitur de compensatione, & in eo verũ
est, debere attendi valorẽ legati, & secundum illum
inducendam esse compensationẽ cum debito, vt is
textus probat, & ex his infertur, quod si filia fuit in-
stituta in quota hereditatis, & illa quota minus va-
lebat quam dos: tamen id, quod deest ad implemen-
tum dotis petere oon poterit: nam cum inducta sit
confusio, pro ea quota quæ minus valebat actio se-
mel extincta amplius reuiuiscere non potest *l.qui*
res.§.aream.infr de solut. & in specie videtur colligi ex
generalitate huius text. Sed in contrarium videtur
text. *l.dotale.13.§.fin.supra de fundo dotali.* vbi vxor, cui
debebatur dos, si fuerit instituta per maritum non
tenetur adimplere voluntatem mariti, nisi ex bonis
retinere possit, id quod sibi debebatur ratione dotis,
estq; speciale fauore dotis, *vt ibi notat glos fin. Imola
l.cum pater.§.qui dotalem.ad finem infra delegat. 2. A-
lexand.hic colum.2. in princip. Vincent l. pater filiam.
colum.3.ad finem.infra ad l Falcid. Rum.l.1.§. si heres
percepto.num.10.infra ad Trebellian.* Est tamen ad-
uertendum, quod *d.l dotale.§.final.* loquitur, quan-
do testator legauit fundum dotalem. Neque enim
tenetur vxor ad præstationem legati, si eo soluto
non inuenitur in bonis, id quod est necessarium ad
solutionem dotis. Et est ratio, quia quando agitur
de solutione legatorum, ex permissione legis heres
potest deducere æs alienum sibi debitum, quan-
tumcunque mero iure videatur confusum *l.in im-
ponenda.C.ad l.Falcid.notat gloss.penultim d.ct. l. dota-
le.§.final* & si facta hac deductione, non reperiatur
in bonis, quod est necessarium ad solutionem lega-
torum, ipso iure heres non tenetur. Neque enim
obligatur ad legatorum præstationem, vltra vires
hereditarias. *l.si vniuersa.C.de legatis.l.1.§. si is qui in-
fra ad Trebellianicam.* Vnde etiam semoto fauore
dotis, merito probat text. *d.l.dotale. §. final.* quod v-
xor heres instituta, non tenebitur soluere legatum
fundi dotalis. si facta deductione dotis non superest
in bonis testatoris, id ex quo possit integrum legatũ
solui: † nam si superesset. tunc tenebitur fundum 19
dotalem soluere, deducta scilicet quarta Falcidia,
sed si nõ agatur de legatariis, sed potius de debitori-
bus mulieris, qui tamen respectu patris defuncti e-
rant creditores, quia tunc per additionem induci-
tur confusio, neque in præiudicium prædictorum
permittitur deductio. *l.debitori.7.C.de pactis.* etiam
in dote mulier sibi præiudicabit pro rata, in qua In-
stituta est, iuxta regulam *l.si socer.45.§.Lucius.in fi-
ne.infra eodem.* Quæ alias non posset procedere, si
semper ad quantitatem dotis esset habendus re-
spectus, vt prima opinio præsupponit: & aduertit
Vincent. *l.pater filiam column. 3. ad finem.infra ad l.
Falcid.* & patet, quia dict. *l. dotale. §. final.* loquitur,
quando mulier insolidum est instituta. Quo ca-
su is textus probat, nullo pacto admittendam es-
se mulierem ad dotis repetitionem, poterit sane ad-
mitti fauor dotis in eo sensu, quod licet quando
quis instituitur animo compensandi, si adeat here-
ditatem debitum petere non potest, etsi hereditas
minus valeat, quia tanti hereditatem videtur æsti-
masse. *l. si compensandi. C. de heredib. Institut.* Qua
ratione, si defunctus instituat heredem, & grauat
eum dare rem propriam, tenebitur heres hoc le-
gatum adimplere, quamuis hereditas minus
valeat, quia tanti fundum suum videtur æstimasse.
l.Imperator.72.ad finem principii.infra delegat.2. Ta-
men in fauorem dotis non tenebitur præstare le-
gatum, si minus sit in hereditate, quam in dote,
vt est de mente supra allegatorum. Et est ratio, quia
prout mulier per expressum consensum, non
potest sibi præiudicare in dote *l.licet. supra de pact.
dotalibus.* ita etiam neque per tacitum, quod adeun-
do tanti fundum suum videatur æstimasse. Et iu-
xta hæc venit explicandus text. *l. cum pater.79.§.qui
dotale. infra de legatis. 2.* Nam verus intellectus
illius

20 illius text. est: † quod ibi testator, qui alienauit fundum dotalem, duplex legatum relinquit vxori, & voluit in secundo, quod accepto pretio mulier fundum alienatum non reuocaret. Si ergo mulier, accepit primum legatum, propter hoc tenebitur stare secundo legato: vt accepto pretio fundum non reuocet, vt ibi declarat Paulus in dubio autem cum maritus propter factum voluntarium alienationis sit debitor: legando non videretur animo compensandi legare, vt ibi tradit Imol. per regulam leg. vnic. §. primum, versicul. sciendum. Codic. de rei vxor. act. Sed quid si in specie dict. §. qui dotale. mulier esset instituta heres per maritum? Et videtur dicendum, illam reuocare non posse iuxta regulam l. cum a matre. Codic. de rei vendicat. etiamsi hereditas minus valeret: quam dos iuxta supra tradita: neque enim tunc, mulier sibi præiudicaret ex eo: quod tanti videatur æstimasse dotem suam, sed potius ex eo, quod per aditionem inducitur confusio debiti proportione hereditaria. Vnde ad quotam hereditatis debet haberi respectus, non autem ad valorem ipsius: vt ex mente aliorum tradit Harelatan. leg. generaliter. numer. 123. Codic. de secundis nuptiis: & quamuis mulier etiam proprio consensu, non possit sibi præiudicare circa alienationem dotis, leg. vnica. §. & cum lex. Cod. de rei vxor. actio. tamen soluto matrimonio poterit sibi præiudicare, etiam ratam habendo alienationem antea factam: vt probat dicto §. qui dotale, & ibi notant Bald. & Imol. quam quidem ratam habere videtur, adeundo hereditatem illius, qui in effectu debitor est. leg. si ab eo. Codic. de liber. caussa. Quod tamen hodie intelligendum est procedere, si heres adiuit non confecto inuentario, nam si confecto inuentario adeat: quia tunc non attenditur nomen hereditatis, sed valor ipsius. leg. final. §. in computatione. Codic. de iure delib. non tenebitur heres ratam habere alienationem, nisi pro valore ipsius hereditatis, vt resoluit Harelatan. dicta leg. generaliter. numer. 124. Pinel. leg. prim. Codic. de bonis maternis. tert. parte. numer. 79. versicul. eadem conclusio & Molin. libr. 4. de primogen. capit. prim. numer. 24. Prout & hodie specialitas dict. leg. dotale. §. final. procedet, si heres conficiat inuentarium: nam si non confecerit, cum teneatur legatariis vltra vires hereditarias. authentic. de hered. & Falcid. §. hinc nobis. collat. 1. authent. sed cum testator.
21 Codic. ad legem Falcidiam. † non potest procedere illius text. specialitas, vt aduertit Alexand. hic col. 2. post princip. Vincent. l. pater filiam. column. 3. ad finem. infr. ad legem Falcid. Sed quid dicendum erit in secundo casu huius text. si legatum relictum minus valeat, quam dos debita, vtrum mulier sibi præiudicet accipiendo illud legatum? & resoluendum est: quod si constet tacite, vel expressim, de animo compensandi, videtur testatorem induxisse compensationem pro rata valoris legati: vt colligitur ex isto textu. & l. penultim. §. final. infr. de aliment. & cibar. legatis. tradit Paul. consil. 73. numer. 3. libr. 1. & notab. Alexand. l. si compensandi. numer. 1. Codic. de hered. instit. & consil. 132. numer. 2. libr. 2. Ruin. consil. 70. numer. 3. libr. 2. Sed si testator addat illa verba, quod plus petere non possit ratione debiti: dubium est: vtrum eligendo legatum, quod minus valet, quam debitum: mulier sibi præiudicet? Et Paul hic num. 3. & Alex. num. 2. concludunt, sibi præiudicare, quia cum ea conditione legatum sit, debet stari iudicio testatoris. l. cum ab vno 55. infr. de legatis. 2. c. officii de testamentis: & quia tantum videtur æstimasse debitum, imputet ergo sibi, si elegit legatum: quod minus valebat, cum in manu eius esset repudiato legato, integrum debitum obtinere, vt in materia tradit Socinus Iunior. consil. 173. numer. 3. & numer. 8. libr. 2. Et hanc etiam limitationem ad hunc text. posuit Alex. consil. 132. numer. 2. libr. 2. Ruin. consil. 79. numer. 6. libr. 2. Baeça de decima tutoris, capit. 5. nume. 43. Contrariam tamen opinionem, imo istum text. procedere, etiam quando ponitur prædicta clausula, tenet Imol. leg. cum pater. §. qui dotale ad finem. inf. de legat. 1. per text. l. dotale. §. final. supr. de fundo dotali. Qui bene facit pro hac sententia, secundum intellectum supra assignatum: quod speciale est in dote, vt mulier sibi non præiudicet: quamuis minoris videatur æstimasse dotem, quam valeat. Ergo neque in prædictis terminis sibi nocere potest, cum nihil aliud possit ei obiici: quam quod tanti videtur æstimasse debitum dotis. Ruinus con-
sil. 79. numer. 6. libr. 2. † Socinus Iunior consil. 173. nu- 22
mer. 8. libr. 2. Facit etiam. l. qui dotem 47. infr. eod. intelligendo, quando mulier etiam scienter, elegit legatum inutile: neque enim sibi præiudicabit in dote, vt ibi per Imolam, ob rationem, de qua supra. Extra caussam autem dotis, vera erit resolutio, de qua supra: vnde extra caussam dotis, si testator debitor quantitatis legauerit animo compensandi, cum prædicta clausula, minorem quantitatem: & legatarius scienter eam acceperit, non poterit quantitatem debitam petere, quia tanti videtur æstimare liberationem, quam per prædictam clausulam iubetur dare: vt consuluit Ruinus consil. 79. num. 6. libr. secund. quamuis contrarium consuluerit Paulus consil. 73. numer. 3. libr. 2. cuius opinio procedere potest in legitima, in qua prædictum onus a principio non subsistit. l. quoniam in prioribus. Codic. de inoffic. testam. vel quando alias grauamen non subsistit: nam cum onus non valeat, non potest videri tanti æstimasse suum debitum: in quibus terminis Paulus loquitur: & latius prosequitur Bertrandus. l. hac edictali. §. si vero plus. a numer. 6. Codic. de secundis nuptiis. Illud certum est, quod si plus valeat legatum, quam sit debitum, id quod excedit legatum pertinebit ad legatarium, vt probat is text. leg. Titia cum testamento. 35. §. qui inuita. infr. de legat. 2. & tradit Cuman. hic numer. 7. Cuiac. libr. 3. obseruatio. capit. 16. ad finem.

Sexto principaliter ex supra resolutis infertur intellectus ad l. final. C. communia vtriusque iudicii, dum probat, quod si dos data est filiæ, & ad patrem reuertitur, vel ex dispositione legis, vel ex vi pacti, & pater moriens filiam heredem instituat cum extraneis heredibus, filia habebit suam institutionem. Et prætereà illam dotem, quæ ei semel data, ad patrem reuersa fuit: ergo filia instituta, adhuc potest petere dotem: quod repugnat decisioni huius tex. Cui difficultati respondent Baldus & Romanus. hic numer. 13. per illum text. nostrum esse declarandum, vt filia heres instituta, non possit petere dotem; quando in solidum fuit instituta, vel pro parte simul cum fratribus. Extra vero hos duos casus, fi-
lia instituta dotem petere poterit. dict. leg. final. † 23
subscribit Alexander hic numer. 3. & l. post dotem. numer. 23. infr. eodem. & l. huiusmodi. §. cum pater.

nume. prim. & ibi Iason numer. decimotertio. infr. de legatis. prim. Quæ tamen responsio oon placet, quia per eam nimis restringitur generalitas huius textus, *& leg. si socer. 45. §. Lucius. infr. eodem.* Et ideo melius respondendum est, textum nostrum procedere, quando dos patri non fuit rite soluta: acob id adbuc tanquam debita, potest peti per filiam: Nam si sit heres instituta repellitur a petitione dotis, iuxta regulam huius textus, si vero dos rite sit exacta, & incorporata in patrimonio patris, & dubitatio sit inter coheredes, qualiter ea dos sit diuidenda: procedit distinctio *dicta leg. final.* vt tanquam patrimonium patris veniat diuidenda inter coheredes, oisi io duobus casibus, scilic. quando filia instituitur cum fratribus, qui similem donationem ex bonis paternis habuerunt, vel filia instituitur cum extraneis.

His enim duobus easibus, & hereditatem. & dotem præcipuam habere poterit: & ita est de mente Cuman. *hic numer. secund.* & quidem qnoad primum casum, ratio est expedita, vt æqualitas seruetur inter fratres. *leg. vt liberis. Codic. de collationibus.* Quoad secundum autem casum Iason. *leg. huiusmodi. §. cum pater. numer. 13. ad medium. infr. de legatis. 1.* eam esse rationem existimat, quod pater dando coheredes extraneos filiæ, videtur eam iniuria afficere, & in compensationem huius iniuriæ, & institutionem, & dotem præcipuam obtinet. Sed non placet, neque enim pater potest videri iniuriam facere filiæ, vtendo potestate sibi concessa per legem. *leg. iniuriarum actio. infr. de iniuriis.* Aliam ergo rationem assignauit Phanutius *de lucro dotis. gloss. octaua nume. 48. ad finem.* quod institutis extraneis, ideo filia dotem præcipuam retinet: quia illis non tenebatur conferre, quamuis illam fratribus institutis conferre deberet. Sed etiam oon placet, quia cum io terminis *dict. leg. fin.* dos recuperata esset incorporata in patris patrimonio, frustra ageretur de collatione dotis, quam tunc demum filiæ conferre tenetur, quando illam penes se habet, *iuxta titulum, infr. de collationibus dotis.* Item neque in terminis *dict. leg. final.* potuit facere dubitationem vel rationem decidendi materia collationis: tum quia agitur de heredibus institutis, & ex testamento certum erat, isto iure non esse locum collationi, *vt textus ille probat, & leg. prim. Codic. de collationibus*, & etiam, quia certissimum semper fuit, dotem solis fratribus esse conferendam, vt æqualitas obseruaretur inter eos. *leg. vt liberis. Codic. de collationibus.* & nullo modo esse conferendam extraneis heredibus, *vt per Iasonem. leg. si emancipati. a numer. 26. Codic. de collationibus.* Et ideo verior ratio est, quod dicta lex. fin. procedit, supplendo id, quod verisimiliter pater statuisset, si de hoc fuisset interrogatus, iuxta doctrinam textus, cum gloss. *leg. tale pactum. §. final. supr. de pactis.* Quia igitur prædicta dos, iam semel fuerat patrimonium filiæ. *leg. tert. §. sed vtrum. in fine. supr. de minoribus*, & ad patrem fuerit reuersa cum eo onere, vt filiæ iterum nubenti daretur. *l. si socius. 82. §. ceterum. supr. pro socio. authentic. sed quamuis. Codic. de rei vxoria actione.* verosimile est, quod si pater de hoc fuisset interrogatus, declararet, quod volebat dotem, quæ semel filiæ fuerat, eiusdem esse præcipuam: quia facile debet admitti interpretatio, qua res reuertatur ad pristinam naturam. *leg. si vnius. §. pactum ne peteret. supr. de pactis. Codic. ab exordio. 35. distinctione.* tum, quia hoc conuenit voto paterno, vt sic facilius, & dignius, filia iterum possit nubere: argumento. *leg. mulier. 21. §. cum proponeretur. infr. ad Trebellianum.* Et hac etiam ratione si filia cum fratribus instituitur, dotem præcipuam, noo retinet, nisi fratres tantundem obtinerent ex bonis paternis: quia semper credendum est inter filios testatorem voluisse æqualitatem obseruari. *leg. vt liberis. Codic. de collationibus.* Vnde infertur, quod si testator in prædictis casibus, contrarium declararet, illius declarationi esset standum: cum enim lex suppleat, quod verisimiliter testator disposuisset, expressum faciet cessare tacitum. *leg. cum ex filio. §. prim. infr. de vulgari. & clare significat dicta lex final.* 25
Codic. communia vtriusque iudicii. infr. † Infertur etiam elegans explicatio ad authentic. *sed quamuis. C. de rei vxoria actione.* vt ea procedat, si patre viuo filia iterum nubat: nam eo mortuo cessat prædicta obligatio: neque filiæ iterum nubenti ea dos præcipua danda est, nisi quando de verisimili mente testatoris esset, quod ea dos præcipua ad filiam pertineret, vt clare significat *dicta leg. fin.* Et est ratio, quia mortuo patre, filia habet ex bonis patris legitimam, per quam ei videtur satisfactum: neque enim filia regulariter legitimam, & dotem, simul ex bonis paternis prætendere potest: vt colligitur ex authentic. *res quæ. C. communia de legat. Panormitan. consil. 12. colum. 3. versic. ad vltimum. lib. 1.* sed vel legitima, vel dote, debet esse contenta. *l. 1. §. si filiam. infr. de collatio. dotis. Vincent. l. post dotem. numer. 28. infr. eod. Rum. consil. 200 numer. 7. libr. 1.* Vnde dum Paul. *consil. 11. numer. 2. libr. 1.* tradit dict. authen. *sed quamuis.* etiam obseruandam esse per heredes patris, debet intelligi, quatenus illa dos semel data excederet legitimam: alias secus per supra tradita.

Infertur etiam, quod cum in specie *d. l. fin.* dos præcipua filiæ detur, vt facilius, & dignius nubere iterũ possit: quod si postea non nubat, dos illa veniet diuidenda cum heredibus patris etiam extraneis, quia videtur defecisse caussa, propter quam dos præcipua ei concessa fuit: & videtur colligi ex mente *l. si socius. 82. versicul. ceterum. supr. pro socio.* Sed contrarium est verius, quia *dicta l. final.* indistincte præcipuam dotem filiæ concedit, neque exigit: quod illa iterum nubat. Neque obstat ratio in contrarium adducta, quia cum prædictus modus respiciat fauorem mulieris, eius defectus non irritat acquisitionem. *l. Titio centum. in 2. responso. infr. de condict. & demonstrat. l. 2. §. final. infr. de donatio.* Sed non placet hæc responsio, quia quando quid relinqnitur pro dote, vel vt nubat, semper defectus huiusmodi irritat acquisitionem. *leg. si ego. in principio. supr. de iure dotium.* quia respicit piam caussam, & fauorem animæ defuncti. *Bartol. l. 2. §. final. numer. 2. infr. de donationibus.* Item & fauorem alterius, scilicet Reipublicæ. *leg. prim. supr. eodem. Bartolus. leg. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. ad medium. infr. de condictio. & demonstratio. Tiraquellus tractat. cessante caussa. 1. limitatio. numer. 59.* & ideo receptum est, prædicto modo noo impleto, indistincte condici posse, id quod datum est ex caussa dotis: † *vt resoluit* 26
Baldus Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio. 50. numer. 2. Et ideo melius respondetur, quod cum is modus

non

non fuerit expressus, propter illius defectum, non potest competere condictio ob caussam *l. si repetendi. C. de condictio. ob caussam. Bartolus. l. damus. num. 3. supr. de condictio. indebiti.* Item, quod is modus ita subintelligitur, vt filia dotem præcipuam habeat, vt si velit iterum nubere, possit id facilius & dignius facere ob prædictam dotem: & ideo cum necessitas nubendi ei non videatur imposita, non debet reuocari dos, semel qua sita, quia non nubit: argumento *leg. si mulier dotem. Codic. de iure dotium.* per quam in terminis dixit Baldus *consil. 249. an legatum. column. secund. libr. quart.* quod si testator legauit aliquid, vt mulier se prepararet ad inueniendum facilius maritum: hæc caussa non facit legatum conditionale, neque illius defectus facit condici, id quod ob eam caussam datum fuit: *& subscribit Aymon consil. 101. numer. prim.* Denique infertur annotatio ad dictum Bartoli. *l. post dotem numer. 22. ad finem. infr. eodem.* dum tenet quod licet pactum patris impediat consolidationem fieri dotis in filiæ persona. *l. quoties 30. infr. eodem. l. vnica. §. accedit. Codic. de rei vxoriæ actione.* id est intelligendũ, quando conditio huiusmodi pacti impleta est, viuo patre: secus si eo mortuo, *allegat dictam l. fina. & subscribit Alexander dict. l. post dotem. numer. 19. & ibi Vincentius numer. 25. ad finem. & Xuarez. l. quoniam in prioribus. 15. ampliatio. numer. 5. Cod. de inofficios. testament. & ita consuluit Roman. consil. 253. numer. 1. ad finem.* Nam hæc opinio falsa est, cum pater sibi paciscens, & heredi videatur pacisci. *l. si pactum. supr. de probationibus leg. qui de reddenda. sup. de pactis dotalibus.* Neque contrarium probat *dict. l. final.* quia ibi dos præcipua ad filiam pertinet: quia lex id supplet, quasi ex verisimili mente patris, vt supra diximus: quæ suppletio non est admittenda stante prædicto pacto. Cum enim tacite, videatur etiam cauisse heredibus, non est verisimile, quod mutauerit voluntatem suam. *leg. eum qui. supr. de probationibus.*

27 † Vnde a fortiori reiiciendum venit, quod tradit Paulus *dict. l. final. numer. 7. Codic. communia vtriusque iudicii*, quod hodie non est obseruanda distinctio illius legis, imo cum hodie dos semel data, sit restituenda filiæ iterum nubenti sine diminutione. *authentica, sed quamuis Codic. de rei vxoriæ actione.* indistincte ei restituenda est, etiamsi fratres ex bonis patris non obtinuerint similem donationem, id enim manifeste falsum est. Neque obstat dicta authentic. *sed quamuis.* quia cum filia per mortem patris obtineat legitimam, ex qua possit se dotare: cessat dispositio dicta authentic *sed quamuis.* nisi legitima minor sit, quam dos semel data, vt supra probauimus. Quamuis illud verum sit, quod si quando pater dedit primam dotem, non apposuit pactum impeditiuum consolidationis: non poterit illud opponere in secundo matrimonio: quia sic non videretur in secundo matrimonio, dotem sine diminutione dare. *Bartolus dicta leg. post dotem. numer. vigesim. tert. & ibi Alexander numer. 20. infr. eodem.* Postremo notabis, quod dum *dicta leg. final.* præsupponit, facto testamento non esse locum collationi: tamen hodie id immutatum est per nouam constitutionem. *authentic. ex testamento. Codic. de collationibus.* Vnde hodie distinctio *dict. l. final.* etiam locum habebit facto testamento, atque proinde si hodie pater fecit testamentum, & filii nihil simile habeant ex bonis patris, diuidetur dos æqualiter inter filios. Cum enim hodie, si dos fuisset apud filiam, veniret per eam conferenda, & diuidenda inter fratres, etiam facto testamento: a fortiori idem erit, quando dos inuenitur incorporata in bonis patris, quod si fratres similem donationem habuerint, filia retinebit dotem præcipuam: quod est intelligendum, quando fratres ita prædictam donationem habuerint, vt non teneantur illam fratribus conferre. *Romanus consilio 253. numer. prim. ad finem.* quia mens *dict. l. final.* est succurrere filiæ, quando fratres similem donationem habent, quam non tenentur sorori conferre, *vt ibi per Paulum ad finem & notabiliter per Salycetum numer. 2.* Sed potest etiam intelligi, quando conferre tenentur: nam quasi inducta cõpensatione, filia dotem præcipuam retinebit, & alii fratres ei non conferent.

Tertio principaliter, ex supra traditis infertur intellectus ad legem *pater filiam. 14. in principio. supr ad legem Falcidiam.* † vbi filia hæres instituta per patrem, & rogata partem suam alteri restituere deducit Falcidiam, & præterea dotem præcipuam retinet: quod aperte repugnat decisioni huius text. circa solutionem insistunt gloss. hic. *verbo, tantum, & Cumanus numer. 1.* Sed ad veram explicationem aduertendum est, quod verba *dict. l. pater filiam. ibi. Si pater dotem consentiente filia non petiisset*, possunt habere duplicem sensum, quod pater exegit dotem sine consensu filiæ: & postea heredem filiam pro parte instituit: & tunc fortiter aduersatur huic tex. Nisi dicas, quod Iureconsul. tantum dicit, partem petiisse dotis: non autem exegisse: vnde actio consolidatur in persona filiæ, & ad eam transit instantia, imo & sententia, quam pater viuus obtinuit. *leg. si marito. 32. §. si voluntate. & ibi Paulus numer. 1. infr. eodem. & in specie gloss. 2. ad finem in dict. l. pater filiam. & ibi Bartol. numer. 2.* & hac ratione in *dict. l. pater filiam.* dicitur dotem non inueniri in hereditate patris: possunt etiam dicta verba intelligi, quod pater de consensu filiæ dotem non exegit, dum vixit. & ponderatur consensus filiæ, vt propter hoc pater non teneatur: quamuis dotem diuortio facto statim non exegerit; cum alias hæc culpa ei imputari possit. *l. nupta 31. §. fin. infr. eod. l. si extraneus. 34. supr. de iure dotium. l. ob res. §. final. supr. de pactis dotalibus.* In his igitur duobus casibus probat *dict. l. pater filiam.* quod filia heres instituta per patrem, & rogata fratri hereditatem restituere, poterit Falcidiam deducere. Et præterea dotem præcipuam habere, & est ratio, quia cum pater adhuc dotem non exegerit: neque sit in eius patrimonio, non potest considerari tanquam debitor necessarius: & ideo filia deducet tanquam heres quartam: & præterea dotem præcipuam habebit, quia eam petit iure suo, quia scilicet per mortem patris, dos in eius persona fuit consolidata. *l. vnica. §. videamus. Codic. de rei vxor. action. & ita Alexander hic n. 8. Campeg. de dote. 3 par. qu. 104. & defendit Polit. l. filium quem habentem. num. 62. Codic. famil. erciscund.* Et secundum illum intellectum ex *dicta l. pater filiam.* colligitur notabilis conclusio in hac materia, quod licet, quando pater exigit dotem sine consensu filiæ, & hoc in effectu est debitor necessarius, *vt supra declarauimus*: instituendo filiam, illa non possit dotem petere, vt probat is textus, tamen si adhuc non exegit, & sic non potest considerari tanquam debitor: filia in- 28

ſtituta non impedietur iure ſuo dotem inſolidum
29 petere: † *& ita Alexand. conſil. 7. numer. 16. libr. 6.* Cui adde hoc procedere, etiamſi conſtet teſtatorem ſe conſideraſſe tanquam debitorem neceſſarium: patet, quia diſpoſuit, quod filia inſtituta compenſaret dotem in Falcidiam, id eſt, non deduceret eam tanquam æs alienum ex hereditate: ſed quaſi in Falcidiam computaret, *iuxta l. ſi debitor. 12. inſr. ad legem Falcidiam.* quod proprie locum habet, quando pater erat debitor dotis, & per aditionem filiæ confuſa fuit actio ipſo iure: nam quamuis nihilominus in deducenda Falcidia, poſſit deduci tanquam æs alienum, ac ſi non eſſet confuſa. *leg. in imponenda. Codic. ad leg. Falcidiam.* tamen teſtator poteſt contrarium ordinare. *dict. l. debitor.* Cum igitur nihilominus probet *d. l. pater filiam.* quod filia deducit integram Falcidiam, & integram dotem: bene ex eo text. colligitur, quod ſupra diximus, *vt expendit gloſſ. final. ad fin. dict. l. pater filiam. & ibi Paul. numer. 3. & Paulus hic numer. 6.* Et eſt ratio ſecundum Aleaand. *hic numer. 8* quia in quartam non imputatur niſi ea, quæ acquiruntur ratione teſtamenti, non autem ea, quæ extra cauſſam teſtamenti acquiruntur: allegat *l. id autem. 76. inf. ad legem Falcidiam.* Cum igitur dos virtute conſolidationis, filiæ acquiratur extra cauſſam teſtamenti, id in quartam Falcidiam non imputatur: *ſubſcribunt Polit. l. filium quem habentem. numer. 61. & ibi Corraſ. numer. 92. Codic. famil. erciſcund. & ſentit gloſſ. 3. dict. l. pater filiam.* Sed obſtat huic ſolutioni, quod *d. l. id autem*, loquitur in Falcidia, in quam certum eſt ea tantum imputari, quæ iure hereditario quæruntur: atque proinde neque legata, neque datum conditionis implendæ gratia, in eam imputantur. *l. quod autem. 74. l. id autem 76. inſr. ad legem Falcidiam.* & tamen text. *d. l. pater filiam.* agit de quarta Trebellianica, cum filia rogata fuerit, partem ſuam fratri reſtituere, deducta quarta parte. *§. ſed quia heredes. Inſtit. de fideicommiſſ. heredit.* in quam quartam prædicta imputantur. *l. in quartam. 90. in 2. part. inſr. ad legem Falcidiam.* Ergo pariter debuit imputari dos, ſaltem quando teſtator id expreſſe declarauit. † Et
30 ideo melius reſpondendum eſt, quod teſtator præſuppoſuit id, quod reuera non erat, ſcilicet, quod actio dotis per aditionem mero iure eſſet confuſa: & quod ideo in Falcidiam imputaretur, *iuxta l. ſi debitor. 12. inſr. ad leg. Falcidiam.* & quia voluntas teſtatoris mutare veritatem non poteſt. *l. ſi forte. inſ. de caſtrenſ. peculio.* filia prædictam imputationem facere non tenetur, & hoc ſignificauit Iureconſ. *d. l. pater filiam.* dum dicit, quod dos non erat in hereditate patris: atq; ita actio dotis per aditionem filiæ non potuit videri mero iure confuſa, & ſentit gloſſ. final. *ibi, ad finem. & Bart. num. 1. in fin.* Vnde ſecundum hanc rationem ex *dict. l. pater filiam*, duo colliges. Primum, quod ſupra diximus. Secundum, quod teſtator facere non poteſt, quod id, quod acquiritur ex diſpoſitione iuris conſolidantis actionem in perſona filiæ, computentur in quartam Trebellianicam, ſed ea tantum, quæ immediate occaſione teſtamenti acquiruntur, *vt ibi notat gloſſ. fin. in fin. & Bartol. in ſummario.* ac proinde in ſpecie *dict. l. pater filiam.* filia deducta ſexta parte, quam pater permiſit id, quod deeſt ad integram quartam deducet ex hereditate, quam reſtituit, neque tenetur compenſare dotem, etiamſi id teſtator expreſſe iubeat: nam neq; teſtator poteſt cauere, vt filius imputet in legitimam ea, quæ ſecundum ius imputare non tenetur. *Bald. l. 2. in fin. C. de iure dotium. Paul de Montepico. l. in quartam. num. 251. in fine inſr. ad leg. Falcid. Gamma deciſio. 34. num. 9.*

Ex prima autem concluſione infertur comprobatio ad dictum Alexan. *l. huiuſmodi. §. cum pater n. 5. ad medium. inſ. de legat. 1.* dum concludit, quod licet receptum ſit, quod ſi pater ſimpliciter leget filiæ, & poſtea dotem promittat, legatum debeat compenſari cum promiſſione, iuxta regulam huius text. tamen ſi pater ſimpliciter legat filiæ nondum nubili, & poſtea dotem pro ea promittat, non debet legatũ compenſari cum promiſſione: quia tempore legati non poterat conſiderari in patre neceſſitas dotandi: cum filiæ nondum nubili non cogeretur dotem conſtituere. *l. quod pupillæ. inſr. quando dies legat. cedat.* & ſic cum tempore legati non potuerit conſiderari tanquam debitor neceſſarius, ceſſat coniectura, quæ ſecundum regulam huius text. deducitur, & idem tenet Alexand. *conſil. 58. numer. 24. libr. 2. Fabianus authen. præterea. num. 66. Codic. vnde vir & vxor. Rum. conſil. 64. num. 7. libr. 2.* & pari ratione, ſi pater dotem promiſſam ſoluit filię, & deinde ei ſimpliciter legat, non videtur legare animo compẽſandi, quia cum per ſolutionem ceſſauerit obligatio legalis, *in princip. Inſt. quib. mod. tollitur obligat.* Sumus extra terminos huius text *& ita Alexand. hic numer. 7. verſic. Angelus. Palac. repet. rubr. §. 27. numer. 2. Tellius l. Tauri. 16. numer. 3. & ſupra diximus:* † quod
bene deducitur ex mente tex. *d. l. pater filiam.* explicata vt ſupra, *& l. cum pater. 79. §. pater filiæ & ibi notant Paul. & Imol. inſr. de legat. 2. proſequitur Roman. conſil. 253. per totum.* Quinimo, ſi tempore legati teſtator non erat debitor, ſed alius, licet occaſione diſpoſitionis teſtatoris, legando illi, cui non teſtator, ſed tertius prædictus aliquid debebat, non videtur legare animo compenſandi. *cap. officii. 14. de teſtamen.* Nam in eo caſu, ex eo, quod teſtator aliquid relinquerat certæ eccleſiæ, quarta debebatur Epiſcopo per eccleſiam legatariam. Si ergo is idem teſtator Epiſcopo aliquid legauerit ſimpliciter, Epiſcopus, & quartam ſuam canonicam, & legatum obtinebit: quia cum teſtator reſpectu prædictæ quartæ, non eſſet debitor Epiſcopi, ſed potius eccleſia legataria. In his terminis ceſſat ratio huius text. ac proinde legatum animo liberali videtur relictum, iuxta naturam ſuam. *§. legatum. Inſtitut. de legatis. & ad hoc tex. d. c. officii. extollunt Anto. & alii, quos ibi refert Couarr. numer. 3. & 6.* extollit etiam Alexander. *hic num. 5. Iaſon. authen. præterea. numer. 20. Codic. vnde vir & vxor. Xuarez. tit. De las arrhas. num. 42.* Quare ſi teſtator aliquid leget alicui teſtator nihil debebat: & tamen illius heres inſtitutus per teſtatorem, erat debitor neceſſarius, non cenſebitur teſtator legaſſe animo compenſandi: *argum. dict. c. officii. & post Afflict. in ſpecie tradit Baeça de decima tutoris. cap. 5. num. 17.* Ex ſecunda autem concluſione. *d. l. pater filiam.* explicata vt ſupra, infertur comprobatio ad dictum Pauli *hic num. 6.* quod ſi pater relinquat legitimam filia addita ea clauſula, quod in eam dotem imputaret: quod nihilominus filia, & legitimam, & dotem habebit. Neque enim teſtator facere poteſt, quod in quartam legitimam imputetur id, quod extra cauſſam teſtamenti filia iure ſuo obtinet. *dict. leg. pater filiam.* & quia in legitima nullum grauamen 31

oppont

opponi potest. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Et facit, quia filius solam legitimam habens,
32 † potest reuocare alienationem rei suæ factam per patrem. *Bald. l. cum a matre. num. 5. C. de reiuendicatio. Bartolus l. 2. num. 7. C. si quid in fraudem patroni. & l. filiusfamil. §. cum pater in fine. ff. de legat. 1.* quia testator non potest iubere, quod filiua in legitimam imputet rem propriam. *Alexand. hic ad finem.* Ergo neque iubere poterit, quod filia imputet in legitimam propriam dotem, quæ censetur patrimonium mulieris. *l. 3. §. 5. sed vtrum. in fine. supr. de minoribus.* His tamen non obstantibus, verius videtur contrarium, imo quod pater possit iubere, quod filia imputet io legitimam propriam dotem, *vt tenet Bald. l. quoniam in prioribus. num. 5. C. de inoffic. testam. & l. 2. in fin. C. de iure dotium. Alexan. hic col. fin. ad medium. Campes. de dote. 3. part. quæst. 104. Iason l. quoniam. Nouella. nume. 4. Codic. de inoffic. testament.* ea ratione, quia filia debet stare iudicio patris. *l. cum ab vno. 55. infr. de legatis. 2. Facit. l. si debitor. 12. infr. ad legem Falcidiam.*

Neque obstaot rationes adductæ in contrarium: Nam ad primum de *dict. l. pater filiam.* respondetur loqui in quarta Trebelliaoica, in quam non imputantur, nisi habita occasione testamenti. Nos autem agimus de quarta legitima, in quam imputantur ea, quæ ex bonis testatoris processerunt. *l. quoniam Nouella C. de inoffic. testam.* vel occasione bonorum ad filium peruenerunt. *l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam.* & agnoscunt hanc differentiam Bartol. *dict. l. pater filiam. num. 1. & ibi Paul. numer. 3. infr. ad l. Falcidiam. & Bal. l. 2. in fine. C. de iure dotium.* Cum igitur dos a bonis testatoris processerit. *l. profectitia. 5. supr. de iure dotium.* nihil mirum si in legitimam imputetur, *vt hic aduertit Alexand. col. final. ad medium. Campes. de dote. 3. part. quæst. 104. Gamma decisio. 308. num. 10.* Et ad hunc modum est supplenda glo. 3. *d. l. pater filiam. inf. ad leg. Falcid.* Quinimo prędicta ratio euincit, id esse admittēdum, etiamsi pater id expresse non declarauit: nam qua ratione per filiam conferri debet dos, & si pater nihil dicat *iuxta tit. inf. de collatio. dotis.* pariter & io legitimam ei imputabitur. *d. l. quoniam Nouella. & ibi in terminis Iason. nu. 3.* vel tanto minus accipiendo ex bonis patris. *l. dotis. C. de collationib.*
33 † Non obstat secundum de *l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testament.* quia cum hoc onus imputationis, proueniat ex natura ipsius dotis, nullum grauamen videtur imponi io legitima, *ex Bald. ibi num. 5. ad finem.* Non obstat tertium, quia respondetur cum Alexand. *hic in fine.* dotem non ceoseri esse in patrimonio filiæ: quia a patris substantia processit. Sed obstat *l. 3. §. sed vtrum. in fin. supr. de minoribus.* & ideo melius respondetur, nos loqui, quando filia instituta in legitima, vult patri succedere: nam tunc quia dos processit a bonis illius, de cuius hereditate agitur, non consideratur tanquam verum patrimonium mulieria, & hac ratione tenetur dotem cooferre, vel tantum minus accipere ex bonis patris. *dict. leg. dotis. Codic. de collationibus.* secus si ageretur de alio debito filiæ, quod a bonis testatoribus non processit: boc enim filia minime tenebitur in legitimam imputare, etiamsi id testator caueat, *vt eleganter tradit Bald. leg. 2. in fin. Codic. de iure dotium. quem sequitur Paul. de Montepico. l. in quartam. numer. 251. ad finem. infr. ad legem Falcidiam. Gamma decisio. 34. numer. 9.* Et in his terminis potest saluari opinio Paul. quæ etiam saluari potest, quando filia est in sola legitima instituta: nam qua ratione tunc non tenetur obseruare alienarionem factam per patrem rei ipsius filiæ, *vt supra diximus.* Pariter non prohibetur, petere dotem perperam solutam patri: quia eadem militat ratio, & tenet Paul. *hic. numer. 6.* Quod tamen non puto verum: nam cum id ita intelligi debeat, vt ante legitimam deducatur æs alienum: quod soluendum est marito, a quo vxor repetit dotem: ex quo in coosequentiam, & ipsa legitima minuitur, *vt declarat Pinel. leg. 1. Codic. de bonis maternis. 3. part. numer. 80. versicul. ego autem.* melius est, vt maritum liberare debeat, vt sic ex portione sua videatur dotata, *vt alias inquit l. 1. §. penult. infr. de collation. dotis. notant gloss. prim. l. si pater filia. 45. supr. de iure dotium.* Qua etiam ratione, si pater dotem dedit pro filia, & deinde illam instituat in legitima: quia nihilominus filia, tenetur hanc dotem promissam fratribus conferre, iuxta titulum, *infr. de collatio. dotis.* pariter & eam imputabit in legitimam tantum minus accipiendo ex bonis patris. *l. dotis.* 34
Codic. de collatio. † *expresse Bald. l. quoniam in prioribus. numer. 6. Codic. de inoffic. testament.* quia æquius est ex suo dotatam esse: *argument. d. l. 1. §. penult. infr. de collatio. dotis. subscribit Iason l. quoniam. Nouella. numer. 3. C. de inoffic. testament.* Neque obstat argumentum Alexand. hic ad finem: quod dos promissa consideratur tanquam æs alienum. *Bartol. l. 2. §. 1. numer. 2. infr. de priuilegiis creditor.* & ideo debet deduci ex hereditate ante legitimam. *l. Papinianus. §. quarta autem. supr. de inofficios. testam. & subscribit Campes. de dote. 3 part. q. 105.* Quia respondetur, quod si filia vult dote esse contenta, & repudiat hereditatem patris, *iuxta l. final. infr. de collation. dotis.* procedet fundamentum Alexand. Sed si succedit patri, dos non consideratur tanquam æs alienum, cum filia iubeatur illam conferre, & imputare in legitimam. *l. quoniam Nouella. Codic. de inofficios. testamen. & in specie Bald. l. 2. in fine. Codic. de iure dotium.* Alia autem, quæ ex decisione *dict. l. pater filiam.* explicata vt supra, inferuntur, vide per Alexand. *l. si patronus. in principio. nu. 4. ff. ad Trebellian. Maranta. l. is potest. nume. 29. infr. de acquirenda hered. Corras. l. filium quem habentem. n. 142. C. famil. erciscund.*

Octauo principaliter ex supra resolutis infertur vera resolutio ad eam controuersam quæstionem, vtrum si pater promiserit dotem pro filia, & postea simpliciter ei aliquid legauit, videatur legasse animo compensandi cum debito resultante ex promissione dotis? & magis communis opiuio tenet, compensandum esse legatum cum prædicto debito: ita enim tenet Bartol. *l. huiusmodi. §. cum pater. num. 1. supr. de legat. 1. & ibi Alexand. numer. 3. Iason num. 8.* & asserunt receptum Iacob. *l. cum pater. numer. 2. supr. de iure dotium. Palac. rep. rubric. §. 27. numer. 3.* Et secundum illam opinionem consuluit Fulgos. *consil. 80. numer. 3. Paris. consilio 95. numer. 38. libr. 2.* 35
† ea ratione, quia pater per legem obligatur ad dotandum filios. *l. qui liberos. supr. de ritu nuptiarum.* Ergo debet induci regula huius text. Quamuis enim sponte dotem promiserit: tamen cum sciret se cogi posse, perinde habendum est: ac si propter necessitatem legis promisisset: *argum. l. nouissime. infr. quod falso tutor. auctor. & l. fin. infr. de separatio. Cagnol. l. si quis maior. num. 67. C. de transaction.* & in specie ita

expendunt Riminaldus authentic. *praeterea. column. penultim. ad finem. & columna final. versic. 2. praedicta. C. unde vir, & uxor. & ibi Decius. numer. 12. Fabian. num. 48. tradit idem Decius consil. 22. numer. 2. & cap. cum. M. num. 34. de constitution. Aleiat. l. 3. num. 21. ff. de legat. 1.* Et pro hac sententia videtur text. *in l. huiusmodi. 86. §. cum pater. infr. de legat. 1.* Neque dicas, quod in eo tex. expressit, quod legabat eadem centum, quae promiserat, vt ex litera constat, & sic quod loquitur in casu claro. Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo agimus de casu dubio: nam replicabitur, quod Iureconsult. non dicit testatorem expressisse, quod centum, quae promiserat nomine dotis legabat, sed tantum, quod centum promiserat (& eadem centum,) id est, eandem quantitatem centum legauerat filiae, ex quo praesupponit compensandi animum. Quod quidem dicendum est, procedere ex ratione, de qua supra: quia in debitore voluntario contrarium esset dicendum ex regula generali *l. creditorem 87. inf. de legatis 2.* ita vt merito gloss. *dict. §. cum pater.* verbo, *eandem*, dixerit, text. illum procedere etsi dictio, *Eadem*, non fuerit expressa in legato. Neque dicas cum Cuman. *dict. §. cum pater. numer. 2.* imo, quod etiamsi pater consideraretur tanquam debitor voluntarius, adhuc procederet decisio *d. §. cum pater.* quia cum promissio, & legatum fuerint eiusdem quantitatis: ex hoc debet praesumi compensandi animus: *subscribit Iason ibi num. 8. Rum. consil. 223. numer. 3. libr. 1. Aymon consil 149. num. 5. & consil. 301. in fin. & alii quos refert Menochius consil. 56. num. 25. libr. 1.* Nam respondetur, horum traditionem confundi per text. *l. quingenta. 12. sup. de probatio.* vbi si in duabus scripturis diuersis, eadem quantitas inueniatur promissa, praesumitur multiplicatio, & ex qualibet quantitas promissa peti
36 debet. † Ergo & in nostro casu si ageretur de debito voluntario, si quantitas centum inueniretur promissa in instrumento dotali, & eadem centum inuenirentur legata in scriptura testamenti, non praesumeretur compensatio, sed ex vtraque scriptura, summa illa peti poterit: Ergo text. ille aperte confundit praedictorum considerationem. Neque satisfacit responsio Imol. *dict. §. cum pater.* quam ibi probant Alexand. *num. 5. Iason numer. 17. Corne. l. filia. ad finem. Cod. de legatis.* quod ideo *in dict. l. quingenta*, praesumitur multiplicatio promissionis, quamuis eadem sit quantitas, quia alias secunda scriptura remaneret inutilis. *l. quibus idem. infr. de verborum obligationibus.* Quae ratio cessat in nostro casu, etsi interpretemur legatum videri relictum animo compensandi, cum etiam tunc ex duplici iure agi possit, scilicet ratione legati reuocabilis, & ratione promissionis irreuocabilis: nam replicabitur, quod imo attento effectu secunda remanet inutilis. Cum enim admissa praesumta compensatione altero debeat esse contentus, secunda dispositio attento effectu nihil operaretur. Item & contra Cumanum & sequaces, expendo nostrum text. dum agit de legato, quod aequiualet debito dotis, & sic sentit, quod si eadem quantitas continetur in debito, & in legato, praesumitur compensandi animus, in debitore necessario, vt communis vult, quasi aliud sit in voluntario debitore: contrariam nihilominus opinionem: imo quod in terminis, de quibus supra, legatum non censeatur relictum compensandi animo, tenet Imol. *dict. l. huiusmodi. §. cum pater. column. fin. Cuman. consilio 134. numer. 2. Roman consil. 253. column. 2. & ante eos Baldus. l. filia. numer. 4. Cod. de legat.* per textum, qui videtur expressus. *l. si pater pro filia. infr. de collationibus dotis.* Sed non recedendo a communi traditione, restat respondere ad textum difficillimum *in dict. l. si pater pro filia.* de cuius intellectu late agit Menochius *libr. 4. praesumtion. 109. a numer. 17.* Illi autem inprimis respondet Bartol. *dict. §. cum pater. numer. 1.* procedere, quando in promissione dotis continebatur quantitas, & in legato exheredatae relicto continebatur species: tunc enim non praesumetur compensandi animus per regulam *l. si conuenerit. 18 supr. de pignor. actio. subscribunt Alexand. d. §. cum pater. num. 3. & alii, quos refert Iason ibi nume. 22. Rubeus. l. Gallus. §. quidam recte. numer. 32. post Aretin. ibi column. 2. ad medium. Menoch. consil. 56. num. 48. libr. 1.* Ceterum quamuis haec responsio in se vera sit, per tradita *supra. numer. 14.* tamen negari non potest, diuinatiuam esse, † vt aduertit Iason. 37
dict. § cum pater. numer. 12. Corne. consil. 257. numer. 20. libr. 1. Quare secundo loco Imol. *d. §. cum pater.* respondet, quod in casu *d. l. si pater* pro filia dos fuerat promissa genero pro filia: & sic ipse gener censebatur creditor dotis, & non filia. *l. si pater pro te. C. de dotis promissio.* & est expressum *l. cum pater. 30. ff. de iure dotium.* Cum igitur pater non legauerit genero, sed potius filiae, quae non erat creditrix, merito non praesumitur compensandi animus: argument. *l. pater filiam. 14. inf. ad l. Falcidiam. & cap. officii. de testamentis.* Et hanc Imol. responsionem probant Aretin. & Alexand. *numer. 3. dict. §. cum pater. Alexan. hic numer. 7. versi. illo, & addictam. Curt. Iunior authen. praeterea. numer. 23. ad medium. & ibi Paul de Montepico. numer. 58. Cod. unde vir & uxor. Menochius consil. 56. num. 50. libr. 1.* Sed non placet haec solutio, quia licet respectu promissionis dotis factae marito, mulier non censeatur creditrix. *dict. l. cum pater. 30. supr. de iure dotium.* tamen cum vtilitas istius promissionis ad filiam pertineat, debet etiam considerari tanquam creditrix. Prout & in hac materia censetur debitor ille, qui directo debitor non est: sed tamen onus soluendi in consequentiam eius bonis incumbit, vt colligitur ex isto textu, *& hic tradit Alexand. numer. 7. ad finem.* Et ad hoc expendo verba *dict. l. si pater. pro filia.* vbi dos fuit promissa genero, & legatum fuit relictum filiae, & dicit text. quod filia, & dotem praecipuam, & legatum habebit, quasi eo casu: etiam respectu dotis creditrix censeatur, *& in specie Corne. consilio 230. numer. 7. libr. 4. Decius dicta. authent. praeterea. numer. 13. ad finem. In simili Paulus consil. 35. column. secund. ad medium. libr. 2.* Et confirmatur, quia licet in contractibus, in quibus stricte proceditur, pro dote promissa marito, non competat actio mulieri. *l. si pater pro te. Codic. de dotis promissione.* tamen diuersum est in vltima voluntate: nam pro
legato facto genero nomine filiae, competit filiae a- 38
ctio: quia eius maxime interest. *l. seruo legato. 72. §. si testator. infr. de legatis. prim. l. tali. §. final. supr. de iure dotium.* Et agnoscit hanc differentiam gloss. *dict. §. si testator, & ibi Iason numer. 12. Corneus consil. 230. numer. 8. libr. 4.* Ergo propter hoc interesse in legatis saltem, vti creditrix considerari debet, quoad nostram materiam. Et expendes, quod dum

dict.

dict. leg. cum pater. in principio. supr. de iure dotium m... probat, quod si testator, qui promisit genero dotem, ei dotem legat: non valet legatum propter regulam *l. si creditori. infr. de legatis. 1.* in quo sentit aperte, quod legatum censetur relictum animo cõpensandi cum promissa dote, *vt aduertit Socinus Iunior. consil. 79. num penult. libr. 3.* Et tamen contrarium videbatur dicendum, quia gener respectu soceri debet considerari tanquam voluntarius debitor: cũ per legem pater ei non sit obligatus, sed filiæ: Ergo si socer legat genero, debet induci regula *leg. creditorem 87. infr. de legatis 2.* quod in specie admittit Bartolus *dict. §. cum pater. in fin. & ibi Iason num. final.* Sed respondendum est, quod testator in specie *dict. l. cum pater.* legauerat dotem genero, & quãdo quis etiam voluntarie promittit dotem, & dotem legat, semper præsumitur compensandi animus. *l. virilis. §. final. adiuncta gloss. final. infr. de legat. præstand. l. vnica. §. primum. versicul. sciendum, & ibi notat Bald. Cod. de rei vxor. actio. l. Titia cum testam. 35. § qui mutuam. infr de legat. 2. & l. penult. infr. de dote prælegat.* quando enim quis legat ex eadem caussa, ex qua debitor est, semper præsumitur compensandi animus, vt argum. *l. libertis quos. 18. §. 1. infr. de alimen. & cibar. legat. tradit Bart. l. cum centum. ad fin. infr. de adimend. legat. Rum. consil. 223. num. 4. lib. 1.* Prout per contrarium, si legatum relinquatur ex diuersa caussa ab ea, ob quam testator erat debitor, indistincte non præsumitur compensandi animus, *vt post Bal. l. filia. ad finem. C. de legatis. tradit Alexan. consil. 7. num.*
39 *fin. lib. 5.* † Ex quo infertur, quod si in specie *dict. l.* cum pater socer nõ legaret dotem genero, sed quid simpliciter: tunc non præsumitur compensandi animus: sed gener vtrumq; haberet: quod expresse admittunt Bart. *dict. §. cum pater in fine. & ibi Iason num. final.* Sed in contrarium vrget regula *l. quod autem. supr. de iure dotium.* iuxta quam legatum simpliciter relictum genero, intelligitur ex caussa dotis filiæ relictum, probat *l. tali. §. final. adiuncta gloss. penult. ff. de iure dotium.* Sed pro concordia dicendum est, quod si testator genero legat nomine filiæ, tunc nomine dotis videtur legasse in eo sensu, vt legatum soluto matrimonio conuertatur in caussam dotis. *dict. l. tali. §. final supr. de iure dotium. l. Titio centum. §. fina. infr. de cond. & demonst.* Sed si simpliciter leget genero, non exprimendo, quod nomine filiæ legat, procedit quod sentit Bart. *dict. §. cum pater. in fine.* Præterea aduerte, quod dum text. *dict. l. cum pater. in 2. parte* probat, quod si mulieri in prædicto casu legetur, valet legatum, quia illa non est proprie creditrix, dicendum est non considerari tanquam creditricem, ne alias legatum videatur inutile, sed dato, quod legatum valeat, quoad alia considerabitur tanquam creditrix, *vt supra diximus.* Item, quod ideo in eo secundo casu mulier non potest dotem ex promissione habere, & legatum, quia cum fuerit relictum nomine dotis, semper videtur relictum animo compensandi, vt supra dictum est: & in specie tradit gloss. *leg. Titia cum testamento. 35. §. qui mutua. verb. non est: & ibi Bartol. & Paul. ad finem. infr. de legat. secund. Bartol. l. huiusmodi. §. cum pater. numer. secund. infr. de legat. 1. Cuman. consil. 134. numer. 2. Paul. consil. 35. colum. 2. ad finem. libr. 2. Socin. regul. 282. numer. 2.* Vnde dubium est, vtrum idem sit dicendum, si non nomine dotis, sed simpliciter filiæ legaret? & cum certum sit, respectu filiæ patrem censeri debitorem necessarium, semper debet videri relictum animo compensandi, iuxta communem, quam defendimus prout etiam, & ita explicanda est. *l. Titia cum testamento. 35. §. qui mutua. infr. de legat. 2.* Cum igitur ex prædictis constet responsionem Imol. non
esse tutam. † Tertio loco respondet Phanutius *de* 40
lucro dotis gloss. numer. 50. quod *in dicta leg. si pater pro filia*, principalis dubitatio erat; vtrum filia teneretur dotem conferre eo casu? & deciditur non teneri. Inde igitur inferri non potest, quod non videatur relictum animo compensandi: quia materia conferendi, & compensandi multum differunt, quia prima est certa, & iure declarata: secunda autem incerta, & a coniecturis pendens, vnde de vna ad aliam non bene infertur. *l. final supr. de calumniatoribus.* Sed neque hæc responsio placet: quia in specie *dicta l. si pater pro filia*, non potuit esse dubitatio, vtrum dos esset conferenda, necne? quia cum ibi præsupponatur factum fuisse testamentum, non potuit dubitari, vtrum dos esset conferenda, cum certum esset eo iure ex testamento collationem non fieri. *l. prim. Codic. de collationib.* etiam tempore Iustiniani. *leg. finali. Codic. communia vtriusque iudic. l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* Tantũ igitur potuit esse dubitatio, vtrum videretur relictum compensandi animo? Cum igitur tex. dicat, quod filia & dotem præcipuam, & legatum habebit, satis significat, non videri relictum compensandi animo, alias vtrumque non haberet, *iuxta nostrum textum.* Etsi dicas secundum hanc interpretationem *dict. l. si pater filia.* non facere ad titulum, respondetur: imo facere per argumentum a contrario sensu. sentit enim, quod si filia exheredata agendo querela, vel filia emancipata præterita agendo contra tabulas rescinderent testamentum, & rem deducerent ab intestato, tunc dotem conferre tenerentur. *l. vt liberis. Cod. de collationib.* neque legatum tunc obtinerent. *l. filium. §. omnibus. infr. de legat. præstand. & est de mente gloss. final. dict. l. si pater pro filia.* Ad quod expendo *dicta leg. si pater pro filia.* dum agens de præteritione, exemplum ponit in filia emancipata præterita: quia si filia in potestate esset præterita, tunc accresceret heredibus, & tanquã instituta esset obligata omnibus soluere legata. *l. maximum vitium. Codic. de liber. præterit.* & sic legatum pro parte sua confunderetur, neque illum integrum obtineret. Ponit igitur exemplum in filia emancipata præterita, quia hæc non est obligata ad soluenda legata. Item neque rescindit testamentum ipso iure, sed tantum potest petere contra tabulas, cui renuntiando per acceptationem legati *l. parentibus. Cod. de inoffic. testament.* ex testamento valido isto iure, non cogetur ad collationem, vt supra dictum est. † Vltimo loco Iason *l. huiusmo-*
di. §. cum pater. numer. 13. infr. de legat. 1 respondet, 41
quod in *dict. l. pater pro filia.* agitur de filia exheredata, vel præterita, & sic affectis iniuria per patrem. *l. pen. Codic. de fideicom.* In compensationem igitur istius iniuriæ, eis videtur relictum, & hac ratione cessat coniectura huius text. quam responsionem repetit idem Iason *authen. præterea. numer. 20 C. vnde vir & vxor. & ibi probat Fabius numer. 46. Menoch. consil. 56. numer. 49. libr. 1. Cephalus consil. 486. numer. 25. libr. quart.* Cui tamen responsioni videtur repugnare, noster text. nam agit de filia instituta,

& de ea, cui legatum relictum est. Ergo necessario is textus intelligendus est in hoc secundo casu de filia præterita, prout censetur illa, quæ instituta non fuit. *§. eadem hæc. Instit. de hereditatib. quæ ab intest. deferuntur. §. emancipatos. Institut. de exhered. libero.* vel etiam de filia exheredata, *iuxta supra tradita:* Ergo is text. aperte confundere videtur prædictam Iasoni responsionem, & eadem inductione eam confundere videtur. *l. huiusmodi. 86. §. cum pater. infr. de legatis. 1.* Et quia regula generalis est in hac materia. quod debitor necessarius nunquam censetur grauare heredem duplici onere. *l. Titia cum testamento. 35. §. qui inuita. infr. de legat. 2. l. penultim. infr. de dote prælegat.* & ita Iason intellectum improbant Pinnutius *de lucro dotis, gloss. 8. numer. 48. & Menochius libr. 4. præsumtio. 100. a numer. 19.* Poterit nihilominus saluari responsio Iasonis in eo sensu, quod licet filia sit exheredata, vel præterita, si per debitorem necessarium simpliciter ei legetur, in dubio præsumatur relictum animo compensandi, vt is textus efficaciter probat inductus. *vt supra.* Sed si constaret, quod relictum fuit filiæ non simpliciter, sed propterea, quod fuerat exheredata per patrem, vel præterita, procedit responsio Iasonis: & in his terminis accipienda est. *dict. l. si pater pro filia.* Ad quod expendo illa verba exheredatæ, vel emancipatæ præteritæ legauit, quæ verba innuũt, constare vt talibus legatum fuisse relictum. Ad quod etiam expendo, quod in nostro text. non fuit expressum filiæ exheredatæ, vel præteritæ legatum
42 fuisse relictum. † Sed simpliciter dicitur, quod filiæ non institutæ fuit legatum, vt sic ostenderet, in specie proposita, nullam fuisse habitam considerationem exheredationis, vel præteritionis: & tamen in *dict. l. si pater.* pro filia expressum fuit, exheredatę, vel emancipatæ præteritæ fuisse legatum, vt sic significaretur in legato fuisse habitum respectum ad exheredationem, vel præteritionem: & sic optime procedit responsio Iason. & constat textum illum non vrgere aduersus opinionem communem, quam defendimus, cum in ea constet, filiæ ea ratione fuisse legatum, quia esset affecta iniuria, præteritionis, vel exheredationis. Ex qua colligendum est, quod debitor necessarius semper videtur legare animo compensandi, siue debitor sit, quia per actionem conueniri potest, vt in terminis huius text. *adiuncta l. qui hominem. 34. §. si gener. infr. de solution.* siue debitor sit, quia per officium iudicis cõpelli poterat. vt constat ex opinione communi, quam defendimus, *adiuncta. l. qui liberos. & communiter ibi. ff. de ritu nuptiar.* & ita in specie tradit Alberic. *l. vnica. numer. 12. ad finem C. de rei vxoriæ action. Afflictus decision. 138. numer. 1.* Sed quid dicendum erit econtra, pone patrem legasse filiæ simpliciter, deinde viuum eam dotasse? vtrum legatum relictum cũ promissione, vel datione dotis debeat compensari: & communi opinione receptum est, compensari, quasi illa dotis promissio facta sit in exsequutionẽ legati relicti in testamento: quod ita videtur probare text. *l. filia 11. Codic. de legatis.* & quia cum pater teneatur dotare filiam, simpliciter legando, videtur ex caussa dotis legare. *l. quod autem. 24. & ibi Bartol. supr. de iure dotium. Cremens. singul 3.* & in specie tradunt Alexand. *l. huiusmodi. §. cum pater. num. 3. infr. de legatis. 1. Iason d. l. filia. numer. 2. ad finem. Codic. de legat. Ruin. consil. 03. numer. 1. libr. 3.* Quibus adde. *l. talis. §. penultim. adiuncta gloss. penultim. sup. de iure dotium* Ergo cum postea dotem promittat, vel det, debet videri id factum animo compensandi. *l. virilis §. finali. iuncta gloss. penultim. infr de legat. præstand. l. cum pater. 30. supr. de iure dotium. l. penultim. infr. de dote prælegat. & supra tradidimus: & in specie probat. l. vxorem 40. §. testamento. 2. infr. de legatis 3.* Quibus rationibus hanc opinionem probarunt Corneus, & Iason. *dict. l. filia. Cod. de legatis* asserentes, † eam esse communiter receptam, & per Ruin. *consil. 138. numer. 3. libr. 4. Cephalus consilio 84. numer. 9. libr. 1.* Contrariam tamen opinionem, imo in prædictis terminis, filiam & legatum, & dotem habere posse, tenet Bartol. *l. filia. C. de legatis. & l. huiusmod. §. cum pater. numer. 4. infr. de legatis. 1. Cuman. l. Lucius 1. numer. 2. inf. de legatis. 2.* per regulam text. *l. quingenta 12. sup. de probation.* Et tenendo hanc opinionem ad fundamentum communis de *l. filia. 11. C. de legat.* facile respondetur, quod text. dicit, patrem dotasse filiæ ea, quæ ei legauerat, & sic sub commemoratione legati, tunc enim euidens coniectura est, quod voluerit legatum includi in dote: nam relatum videtur contineri in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. a filio. §. testator. infr. de alimentis & cibar. legat.* & idem operatur, ac si interueniret specialis expressio relati. *Bald. leg. final. 2. oppositione. C. de impuber. & aliis.* & ita in effectu Alexander. *hic numer. 7. versic. tenendo*, non puto tamen recedendũ a magis communi sententia per generalitatem *leg. filia. Codic. de legatis.* & quia cum legatum censeatur nomine dotis relictum, vt supra probauimus: si postea dos detur primum legatum censetur consumtum. *l. Lucius 90. §. impuberem. infr. de leg. 2.* & sic facile euitatur regula *dict. l. quingenta. supr. de probationibus.* Vnde infertur, quod licet filia succedens cum fratribus, non teneatur conferre legata sibi relicta per patrem, quia illa accipit post mortem patris. *l. filiam cum fratribus. & ibi communis. C. de collationib. l. si qua. C. famil. ercisc. tradit Anton. Gom. l. Tauri. 29. num. 4.* tamen in specie *dict. l. filia.* filia legatum tenebitur conferre: nam cum postea pater dotando videatur transferre legatum in dationem dotis inter viuos, & sic exinde incipiat considerari, tanquam actus inter viuos, iuxta doctrinam Bar. receptam. *l. legatum. num. 2. inf. de legat 2.* Succedit regula quod acquisitum ex bonis patris inter viuos conferendum est suum, iuxta regulam *l. quoniam Nouel. C. de inoffic. testam.* & declarat Deci. *authen. ex testam. in princip. C. de collationib.* Qua ratione ita in termi-
nis, tenet Salycet. *l. filia legatorum ad finem. Codic. de* 44
legatis. Iason. l. filia dotem. numer. 3. Cod. de collationib. Antonius Gomez leg. Tauri. 17. numer. 24. quidquid contrarium sentiat Bald. *dict. l. filia legatorum. in princip. & ibi Fulgos. numer. 2.* & contrarium defendat Crot. *l. frater a fratre. a numer. 94. supr. de condict. indeb.*

Vltimo ex supra resolutis infertur intellectus ad text. celebrem in hac materia. *l. 1. §. penult. infr. de collation. dotis.* Ex quo tex. Roman. *l. post dotem. num. 66. ff. eodem.* collegit, quod licet si pater dote promissa pro filia decedat, obligatio transeat ad eius heredes. *l. si pater filiæ. 45. sup. de iure dotium.* tamen si filia fuerit instituta heres cum fratre, vel extraneo herede, coheres pro illa promissione dotis, nihil pro parte sua tenebitur soluere: sed filia ex portione sua debet integram dotem cõsequi, dicens ad hoc tex. illum esse mirabi-

mirabilem: *& subscribit Alexand.d.l.post dotem.numer.23.Campeg.de dote.1.part.quaestion.28.Iason.leg.huiusmodi.§.cum pater.numer.5.inf.de legatis.1.& authen.praeterea.numer.19 ad medium. Cod.unde vir & uxor. Ruin.l.1 numer.168.supr.eodem.& ibi Socinus Iunior numer.191.ad fin.* Sed hæc traditio non videtur vera, cum enim certum sit, prædictam obligationem transire ad heredes, *dict. l.si pater filiae.* Ergo debet ad eos transire pro portione hereditaria, iuxta regulam *l. 1. Codic.si certum petat. & in materia sentit. lex si socer.45. §. Lucius.in fin.inf.eodem.* Neque contrarium probat *d.l.1.§.penult.inf.de collation. dotis.* Quia inprimis debes aduertere, prædictos male figurare casum, quando filia & frater heredes instituuntur: nam tunc eo iure filia non teneretur conferre dotē. *l.1.Cod.de collation.* licet hodie secus authen. *ex testamento.C.de collation.* & ideo text. *d.l.1.§.pen.* specifice loquitur in filia succedente patri ab intestato, *& ibi notat gloss.verb.intestato.* Item est aduertendum, quod text. *dict. l.1.§.penultim.* loquitur de sorore, quæ tenetur conferre dotem, & sic de ea, quæ succedit cum fratre. Si ergo huic dos promissa sit, conferet dotem liberando fratrem a patre obligationis, qua
45 tenebatur ad soluendam dotem promissam, † *ut ibi notant Bartol. & Alberic. per l. 2. Codic. de collation.* Ex eo ergo textu, id tantum colligendum est, quod ubi soror tenetur conferre dotem, si ea sit promissa, liberabit fratrem a parte suæ obligationis, quia æquius est, ex portione sua dotem habere, quam petere partem a fratre, & eam solutam iterum ei conferre. Et sic erit text. pro opinione Bald. *leg. quoniam in prioribus. numer.6. Codic. de inoffic. testament.* quod si pater dedit dotem pro filia, & postea eam instituat in legitima, videtur velle, quod dotem in legitimam imputet, quia ęquius est ex suo dotatam esse: *subscribit Iasl.l. quoniam Nouella. num. 3. Codic. de inoffic. testam. & auth.praeterea. num.19.ad medium.Cod.unde vir & uxor.l.huiusmodi.§.cum pater.numer.4.infr.de legat.1.* Ceterum si ponas filiam esse institutam cum extraneo, ac proinde nō teneri ad collationem dotis, *iuxta tradita per Iason.l.si emancipatis.nu.20.Cod.de collatio.* a cessante ratione, de qua supra, pro portione sua hereditaria confundetur actio competens, ex promissione dotis. *l.si socer.45.§.Lucius.in fin.inf.eodem.* & pro parte hereditaria coget heredem ad dotis promissę solutionem. *dict.l.si pater filiae.45.sup.de iure dotium.& in auth.l.1.C.si certum petatur.* Vnde cauendum est a Roman. *d.l.post dotem.n.66.infr.eodem.* dum intellexit *dict.l.1.§.penult.* procedere, etiam quando filia instituitur cum extraneo herede, quod & sentiunt Ruin. *l.1.numer.172.& ibi Socin. Iunior. numer.191.ad finem. supr. eod.* hoc enim confunditur ex supra dictis: & ideo cautius Alexan. *d.l.post dotem.num.23.& alii supra allegati,* loquuntur, quando filia instituitur cum fratre: nam tunc pro sua parte confunditur actio, & pro parte fratris, cum exactam dotem teneatur ei conferre, æquius est, ut eum liberet, & ex portione sua dotem habeat, scil. eam integram retinendo, quam alias propter collationem debebat diminuere. Item ex prædictis colligas, *dict.l.1.§.penultim.* agere de collatione, non autem de compensatione, de qua nos agimus, pro portione sua igitur hereditaria agere non poterit, quia confusa est actio, *iuxta nostrum text.* Pro portione autem coheredis agere poterit, nisi ei dotem conferre teneatur, *iuxta supra tradita.* Quod si de cōpen-
sationе quæras, dicendum est, † quod in specie *d.l.1.* 46
§.pen. dum agit de dote data, si legatum filiæ sit relictum, non potest induci compensario. Cum enim per dationem soluta sit obligatio legalis, non potest legatum videri relictum compensandi animo. *gloss. l.filia.C.de legat.diximus supra nu.31.* & ideo tunc filia dotem conferet, & legatum præcipuum retinebit. *l. filiam cum fratrib.* secundum communem intellectū. *C.de collatio.* Sed in secundo casu *d.l.1.§.pen.* quando dos promissa est, quia tūc legatum videtur relictum compensandi animo iuxta commu oē, quam defendimus, liberabit quidem fratrem a parte sua. Et ulterius ex portione sua tantum minus retinebit nomine dotis, cum legatum cum ea sit compensandum, *iuxta supra tradita.* Et hęc satis in materia de intellectu. *§.si patri.inf.hac l.* dictum est. *l.2.§ fin.sup.eod.* Item & de intellectu. *§.eo autem tempore.* egimus ibi. Et ibidem etiam explicauimus intellectum, *§.si soluto.infr.hac l.* de intellectu autem. *§ si maritus.cum §.seq.* agemus. *l.si constante.supr.eod* & ideo peculiaris eorum.§. omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Seruo qui contractum celebrauit recte soluitur, quod illius ratione debetur.*
2 *Intellectus l fugitiuus 19.sup.de solution.*
3 *Intellectus l. si hominem 34. §. si nullo. infr. de solution.*
4 *Ratio cur non contingat liberatio, si de mandato serui fugitiui alteri fiat solutio.*
5 *Explicatur l.non ideo.25.inf de nouation.*
6 *Cui libera administratio peculii conceditur, non videtur permissum, ut donare possit.*
7 *Filiusfamilias non remanet obligatus, etiam si consentiat dotem patri tradi.*
8 *Hodie pater recipiens dotem remanet obligatus.*
9 *Quando quis pro alio tenetur se obligare, consentiendo actum fieri, remanet obligatus.*
10 *Intellectus l.1.C.de filiisfamilias, & quemadmodum pater. lib.10.*
11 *Qua ratione pater obligatur, si filium consentiat creari magistratum.*
12 *Intellectus l.si filiusfamilias.7.sup.de tutel.*
13 *Quando pater teneatur pro filio tutore se obligare.*
14 *Intellectus l.1.C.quod cum eo.*
15 *Quando voluntas patris habeatur pro iussu.*
16 *Pater tenetur bona sua obligare pro filio recipiente dotem.*
17 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
18 *Patris furiosi, utrum bona censeantur obligata per restitutionem dotis, quam filius accepit?*
19 *Explicatur gloss.hic, verb. absolute.*
20 *Si filius recepit dotem sine consensu patris, pater tantum tenetur de peculio.*
21 *Mulier si res dotales non exstent, aliis creditoribus praefertur.*
22 *Explicatur l. filiofamilias. 26.in principio. infr. eodem.*
23 *Explicatur doctrina Bartol. l.sane.supr. de iure dotium.*
24 *Si tempore tradita dotis filius sit emancipatus, ei tradenda est dos, & non patri.*
25 *Iure Digestorum pater non tenebatur filiofamilias dotem reddere, etiam seorsim habitanti.*
26 *Vtrum in dote aduentitia pater habeat usumfruct.*
27 *Filius habitans seorsim a patre eo inuito, ex iusta*

tamen caussa, iuste petit dotis restitutionem.

28 *Si dos restituitur marito, non efficitur dotis deterior conditio.*

29 *Socer non tenetur fideiussores dare pro dote recepta.*

30 *Donatio propter nuptias hodie non est in vsu.*

31 *Pater pro filio dotem recipiente, quando teneatur bona sua obligare.*

32 *Si matrimonium iam sit contractum, vtrum pater teneatur se obligare, vt filius dotem recipiat?*

33 *Si filius sit suffecta vita, pater pro eo non obligat bona.*

34 *Pater tenetur pro filio se obligare tanquam fideiussor, & non tanquam principalis.*

35 *Quando pater obligat bona pro traditione dotis factæ filio, clare interuenit vt intercessor.*

36 *Quando pater & filius præsentes sunt dotis receptioni, obligatur tanquam principalis.*

37 *Quod tamen notabiliter declaratur.*

38 *Si maritus & vxor confiteantur pretium recepisse, præsumitur ad maritum totum peruenisse.*

39 *Pro dote potest interuenire alius, qui principaliter se obliget cum marito.*

40 *Lucrum dotis vtrum per filium sit conferendum.*

41 *Et defenditur minime conferri.*

42 *Refertur quadam concordia Bartol. & defenditur.*

43 *Lucrum dotis ex caussa onerosa videtur deferri.*

Legis Si cum dotem. 23. §. Transgrediamur.

AGitur in hoc textu de personis, aduersus quas conceditur actio dotis repetendæ, eumque ad hoc dicit magistralem. *Alex. ind. hic. 2. notabil.* Et ex illo tres in hac materia colliguntur conclusiones. Prima est, quod si maritus sui iuris, dotem recipiat, vel alius quilibet de eius voluntate, maritus per actionem dotis cogetur eam dotem vxori restituere, postquam solutum fuerit matrimonium, cōcordat *l. etiamsi 20. supr. de iur. dot. & l. nuptura. in princ. supr. de fundo dotali.* & generale est, idem esse, quid mihi tradi, vel alteri de mea voluntate & mandato. *l. nihil. Codic. de solution. l. solutum. 11. § solutam. in princ. sup. de pignor. actio.* Sed in contrarium adducit glo. *2. hic tex. l. fugitiuus. 19. inf. de solution.* vbi differentia constituitur, vtrum quis soluat seruo fugitiuo, vel alteri de illius voluntate, & mandato: nam primo casu soluens liberatur, non sic in secundo. Cui difficultati vno modo respondet Bart. *hic num. 1.* quem sequitur Alexand. *num. 9. versic. in gloss. 2. & alio Paul. hic numer. 2.* Sed ad veram resolutionem huius difficultatis, præmittēdum est, generalem esse regulam, quod si seruus, vel quilibet alius contractum aliquē celebrauit ex permissione legis, recte potest ei solui illud, quod ratione prædicti contractus debetur. *l. quod seruus. 35. infr. de solution.* † *l. quod seruus. supr.*
1 *depositi.* Item & secundu præmittendum est, quod si seruus contractum celebret, certum quidem est, ei solui posse, *iuxta iura supra citata.* Sed si velit alteri fieri solutionem, distinguendum est: nam si velit solutionem cedere in vtilitatem illius, cui debet fieri solutio, id facere non poterit: nam quamuis ipsi permittatur recipere solutionem rei, quæ debetur ratione prædicti contractus, non tamen videtur ei permissum, vt possit alteri donare. *leg. contra iuris 29. §. final. supr. de pactis.* Si autem velit, quod alius recipiat nomine ipsius serui, & ad eius vtilitatem; & hoc ei permittitur. Cum enim ille alius recipiat, quasi procurator serui, locum habet regula *c. qui per alium. de regul. iur. in 6. & l. 1. §. per procuratorem. inf. de acq. poss.* & quia procurator cōstitutus ad negotia, potest loco sui alium substituere. *l. si procuratorem 8. §. 1. supr. mandati. c. 1 § fin. de procurat. in 6.* & hanc differentia formaliter constituit Iureconsul. *l. fin. inf. de nouation.*

Ex quibus ita præmissis iam infertur vera explicatio ad *l. fugitiuus. 19. infr. de solution.* dum probat in prima parte quod si seruus fugitiuus recepit pecuniam, quam mutuauerat, contingit liberatio: nam ratio est, quia ex mutuo facto per seruum fugitiuum, accipiens erat domino obligatus, sequuta scilicet consumtione, vt est expressum. *l. rogasti. §. fin. supr. si certum petat.* Si ergo accipiens tantundem soluat liberabitur; quia cum nummi soluti ex potestate legis in dominium transferantur. *l. placet. infr. de acquir. hered.* merito contingit liberatio, ac si domino facta esset solutio: & ita clare *dict. l. fugitiuus. in 1. parte.* Cui tamen primæ conclusioni, nimis videtur obstare *l. qui hominem. 34. §. si nullo. in fin. infr. de solution.* vbi si fugitiuus rem vendidit, & emtor ei pretium soluerit, non contingit liberatio: & tamen secundum rationem supra relatam, debuit contingere liberatio. Communis concordia est *d. l. fugitiuus.* procedere, attenta æquitate, & *d. l. qui hominem. §. si nullo. in fin.* procedere attento rigore. Sed non placet, quia sic in effectu *dict. l. fugitiuus.* corrigeret *dict. §. si nullo. in fin.* cum æquitas scripta debeat præferri rigori. *l. placuit. Codic. de iudic. Bartol. l. cotem ferro. § qui maximos. in princip. infr. de publican.* & tamen semper legum correctio euitanda est. *cap. cum expediat. de electio. in 6.* & ideo probabilior est solutio glos. *d. l. fugitiuus. verb. liberari.* quam ibi probat Iacob. de Rauen s, quod *dict. l. fugitiuus.* procedat in mutuo, † & *dict. l. qui hominem. §. si nullo. in fin.* procedat in venditione: & quamuis alii communiter reprobent, quasi vtroque casu sit eadem ratio. Tamen ego aduerto, inter hos casus manifestam esse rationem differentiæ, quia quando seruus fugitiuus recepit id, quod mutuauerat, nullum infertur domino præiudicium, si ex illa receptione debitor liberetur: nam & nummi soluti ex potestate legis domini fiunt, & in pecunia nihil interest, suam vel aliā pecuniam habere. *l. nummis. supr. de in lit. iurand.* Ceterum in vēditione, si ex acceptatione pretii sequeretur liberatio, maximum inferretur domino præiudicium; quia sequuta liberatione, in necessariam consequentiam remaneret valida venditio, facta per fugitiuum, & sic dominus inuitus careret re vendita, quæ reuera sua esset, quod nimis præiudiciale esse censetur. *l. non enim. infr. de action. rerum amota. l. inuitum. Codic. de contrab. emtio.* Et confirmatur, quia seruus, cui administratio peculii concessa est, potest mutuando contrahere mutuum. *d. l. rogasti. §. fin supr. si certum petat* & tamen is vendere non poterit, nisi libera peculii administratio ei concessa sit: *argumen. l. quam Tuberonis. in princip. versic. alia sup. de peculio*, quia scilicet ex mutuatione pecuniæ, non infertur domino præiudicium, quod tamen ei videtur inferri per venditionem. *vt declarat Dec. l. rogasti. §. fin. in princ. & ibi Purpurat. num. 2. Alciat. post princ.* Ex qua noua concordia infero, quod si in spe- 2

cie d.

cie *dict. §. si nullo. in fine.* ageretur de mutuo, si accipiens solueret, remaneret liberatus, vt est expressum in *dict. l. fugitiuus.* siue mutuum consisteret in pecunia, de quo loquitur *d. l. fugitiuus.* siue consisteret in rebus consistentibus pondere & mensura: nam cum tantundem eiusdem bonitatis reddatur *l. cum quid. supr. si certum petatur.* adhuc militat ratio, de qua supra. Quamuis aliud esset dicendum, si prædicta venderentur, nam cum pro illis pecunia sit accipienda, & sic aliud pro alio inuito creditore, adhuc militat ratio, de qua supra, *adiuncta l. 2. §. 1. in fine. supr. si certum petat.* Vnde in his terminis adhuc procedet decisio *d. §. si nullo in fin.*

Infertur secundo, quod si in specie *d. §. si nullo.* seruus haberet liberam peculii administrationem; quia tunc licite potest vendere, quasi ex domini voluntate, vel etiam valet venditio, quia postea illam dominus ratam habuit, *iuxta l. si quis offerenti. 58. infr. de solution.* tunc si emtor solueret pretium seruo, contingeret liberatio; quia cessat ratio de qua supra: & militat regula *l. quod seruus. 35. infr. de solution.* † Et
3 tamen diuersum erit si tempore venditionis, seruus cui fuit concessa libera peculii administratio, esset fugitiuus: nam tunc propter mutatos mores, censetur reuocata libera peculii administratio. *l. liberæ. 48. supr. de peculio. leg. rogasti. §. fin. supr. si certum petatur. & ibi Alexand. a numer. 2. Decius a numer. 4. & Purpur. a numer. 11.* Vnde non valeret venditio facta per eum, & consequenter, neq; per solutionem pretii liberaretur emtor, vt clare probat *dict. §. si nullo. in fin.* & in his terminis procedit differentia inter mutuum, & venditionem, quam supra assignauimus. Et hæc de prima conclusione. *dict. leg. fugitiuus.*

Succedit igitur secunda, quod si ille, qui recepit mutuum, non soluat fugitiuo, qui mutuauit, sed alteri de eius voluntate, vel fugitiuus factam alteri solutionem ratam habuit, non contingit liberatio. Ratio est secundum Paul. *hic numer. 2.* quia fugitiuo ex permissione legis videtur concessum, quod possit recipere solutionem ratione contractuum, quos gessit. Cum autem hæc permissio facti sit, nō potest in alium transferri. *§. sed cum factum. Institut. de stipulat. seruor.* Ceterum si alicui competat non solum facultas recipiendi solutionem, sed etiam ius obligationis, si alteri soluatur, de eius voluntate, continget liberatio text. hic. Sed non placet, quia sequeretur, quod si fugitiuus vellet, quod alteri soluatur, recipienti illius nomine, non posset id facere, & tamen id falsum est; quia imo tunc illi alteri solui poterit, iuxta regulam *l. nihil. Codic. de solution.* & in materia bonus tex. *l. fin. in princip. infr. de nouation. & in specie tradunt Oldrad. Bart. Paul. & Imol. dict. l. fugitiuus.* Verior ergo ratio est, quod in isto secundo casu, seruus voluit in tertium illud dominium trāsferri, vel quia rationes cum eo habebat, vel ex alia caussa: † nam cum tunc numorum solutorum dominium in dominum transferri non possit, non liberabitur soluens, quod clare sentit Imol. *dict. l. fugitiuus. in summario,* dum dicit, per solutionem contingere liberationem, quando rei solutæ dominium transfertur in dominum serui fugitiui, alias secus. Et ex his facile *d. l. fugitiuus.* cōponetur cum nostro text. nam loquitur, quando ad consequendam liberationem, oportet rei solutæ dominium alteri acquiri ex potestate legis. Sed extra hunc casum sufficiet voluntate mea alteri tradi, etiam vt in eum trāsferatur dominium, quia ego ita remaneo obligatus, ac si mihi traditum fuisset. *leg. etiamsi. 20. supr. de iure dotium. & ibi gloss. l. si nuptura. 14. in princ. supr. de fundo dotali.* Neque obstat si dicas, quod quando iussu serui solutio alteri fit, fictione breuis manus, videtur ei prius facta, & per eum transferri in accipientem: *l. 3. §. fin. supr. de donation. inter virum* & in materia bonus text. *l. vir ab eo. 50. supr. de iure dotium.* Si ergo prius videtur solutum seruo, eodem momento domino acquiritur. *l. placet. infr. de acquir. hered.* Ergo semper verum est dicere, dominium rei solutæ quæri domino serui fugitiui, & consequenter semper mero iure debet contingere liberatio, quia respondetur, quod ita acquiritur seruo, vt apud eum non remaneat: & ideo non potest induci prædicta legis acquisitio. *Bartol. l. 2. §. 1. numer. 1. infr. de donation.* quamuis ea efficiat, vt maritus remaneat obligatus ad restituendam dotem, vt supra dictum est. Et ad hunc modum debet explicari *lex si mul er. 60. supr. de iure dotium.*

Vltima conclusio ex *dict. l. fugitiuus in fine.* ea est: quod seruus, cui peculium concessum est, potest recipere solutionem eorum quæ debentur, ratione peculii, nōn tamen potest nouare, vel delegare, concordat *l. seruus neque. 16. infr. de donation.* Sed videtur obstare *l. qui recte. 10. infr. de nouation.* vbi probatur, quod is cui recte soluitur, potest nouare obligationem, sed seruo recte soluitur: ergo & poterit nouare. Vera resolutio colligitur ex *l. non ideo. 25. infr. de nouation.* † quod seruus recipit solutionem tanquam 5
debiti alieni, scilicet domini: & ideo obligationem mero iure quæsitam domino, nōn potest nouare absque eius voluntate, iuxta regulam *leg. si mandato. 45. §. 1. supr. mandati.* secus si possit recipere solutionem, tanquam proprii debiti, tunc enim procedit regula *d. l. qui recte. & ita Imol. & Paul. d. l. non ideo.*

Vlterius & aduersus prædictam conclusionem vrget. *l. fin. in prin. inf. de nouation.* vbi probatur, quod seruus, cui concessa est peculii administratio, potest nouare obligationem: quod etiam probat *l. libera. 49. in fine. supr. de peculio. & l. huic enim. 21 supr. de iureiurand.* Vera concordia est, quod aut is habet simplicem administrationem peculii, & is nouare, vel delegare non poterit inuito domino, iuxta iura primo loco citata, aut habet administrationem cum libera potestate, & is delegare, & nouare poterit, vt in simili probatur. *l. procurator cui generaliter. 58. supr. de procurator. & in materia bonus text. l. si conuenerit. 19. §. fin. supr. de pignor. actio. & ita gl. in l. fin. inf. de nouation. Iason l. rogasti. §. fin. numer. 1. sup. si certum petat.* Cui tamen addendum est, quod licet habens simplicem administrationem, non possit nouare, neque alienare. poterit tamen numos peculiares mutuo dare, *vt supra diximus.* Item, quod licet Alciat. *dict. l. rogasti. §. fin. post princ.* faciat differentiam inter peculium simpliciter concessum, vel concessum cum iure administrandi, vel concessum cum libera administratione: tamen talis differentia iure non probatur, imo cui conceditur peculium, tacite videtur concessa illius administratio: *argument. l. 2. supr. de iurisd. omnium iudic.* non tamen cum libera, nisi hoc exprimatur. *l. quam Tuberon. 7. in prin. versic. alia est. sup de peculio.* Cui igitur peculium tantum conceditur: vel cum iure administrandi, is neque nouare poterit, neq; delegare, qui autem habet

administrationem cum libera, nouare & delegare poterit, dum tamen id non faciat animo donandi, hæc enim facultas ei non videtur concessa, iuxta regulam *l. contra iuris. §. fin. el. supr. de pact. & l filiusfamilias. post princip. inf. de donation.* & in materia est expressum. *leg. fin. infr. de nouatio. & l. 1. §. 1. sup. quæ res pignor. obligari possunt.*

6 † Et hæc de prima conclusione huius text. Succedit igitur secunda, quod si filius in potestate patris sit, & pater dotem accipiat ipse pater obligatur ad dotis restitutionem. Et est ratio, quia actio procedens ex promissione dotis facta filio ipso iure translata est in patrem. *l. placet. inf. de acquir. hered.* & ideo cum ei tanquam domino actionis, dos tradatur, merito ad illius restitutionem teneatur, *& est de mente Bart. hic num. 2. Bald. post princip. Alberic. num. 6. & Paul. nu. 4.* Ex qua ratione infertur, quod ex prædicta datione, filius non remanebit obligatus. cum enim pater acceperit tanquam dominus actionis, & suo proprio nomine: succedit titulus. *Cod. ne filius pro patre.* & sentit clare is tex. in fin. dum tantum obligat filium quando fuerit heres patris, & ex illius persona conuenitur, vt expendit Alexand. *hic in princip.* Infertur secundo, quod pater hoc casu recipiet dotem etiam inuito filio. Cum enim actio patri sit quæsita, ei debet fieri solutio, quamuis si actio esset filii, nõ possit pater recte recipere solutionem, sine filii cõsensu. *l. qui hominem. 34. §. si nullo. in princip. & l. si quis offerenti. 58. infr. de solution.* Infertur tertio, quod etiamsi filius consentiat dari dotem patri, non ob hoc remanebit obligatus: nam cum is consensus non sit necessarius, & sic inutiliter interueniat, non debet filius propter eum obligari. *l. 1. in fine. Codic. de honorib. & munerib. non continuand. libr. 10. facit capit. non præstat. de regulis iuris. in 6.* & quia quando quis non tenetur se obligare pro actu alterius, neque consensum præstare, simplex consensus circa illum actum, non obligat consentientem. *l. Lucius. 22. infr. de administ. tutor. & infra latius dicemus:* quod clare sentit is text. dum in fine obligat tantum filium, quando fuerit heres patris, quasi in nullo alio casu obligetur: & quia sentit differentiam esse inter filium emancipatum, & in potestate, & sic sentit, quod licet, quando filius emancipatus consentit dotem alteri dari, remaneat obligatus, diuersum erit in filio in potestate, cui dos non erat
7 danda, & consequenter neque vtiliter poterat consentire, quod dos alteri detur. † Infertur quarto, quod cum dos censeatur quid aduentitium. *l. 1. C. de bonis quæ liberis.* & sic pater in dote tantum habeat ius administrandi. *l. 2. C. de bonis quæ liberis. Bart. l. contra. 1. §. 1. ad fin. inf. de action. rerum amotarum.* quod pater hodie censebitur recipere dotem non nomine proprio, sed nomine filii, tãquam eius legitimus administrator. *l. 1. C. de bonis matern. gl. l. post mortem. §. fin. inf. quando ex facto tutor.* & consequenter propter receptionem dotis, non remanebit hodie pater obligatus: sed potius filius, cuius nomine videtur recipi, *& ita Cuman. hic num. 1.* Sed contrarium tenet Paul. *hic num. 4.* quia secundum hæc, prædicta conclusio huius text remaneret correcta, & tamen semper euitanda est legum correctio. Neque obstat Cumani ratio, quia respondeo, quod licet verum sit hodie non tradi dotem socero, ea ratione, quia actio eius sit, tamen ei nihilominus necessario danda est, propter eam regulam deductam ex peculiari natura dotis, quod ibi debet esse dos, vbi sunt onera matrimonii. *l. si is qui. 57. §. 1. supr. de iure dotium.* Sed quando pater habet filium in potestate, onera matrimonii pertinent ad ipsum patrem. *l. si filia. 20. §. 1. ad fin. supr. fam. erciscund. gloss. recepta. l. si quis a liberis. §. si vel parens. verb. cetera. in fin. infr. de liber. agnoscend.* Ergo cum dos etiam hodie necessario danda sit patri, ex ipsa datione ipse tantum debet remanere obligatus. Poterit sane admitti opinio Cumani, quando pater tempore dationis declaret, se recipere nomine filii tanquam eius legitimus administrator: nã tunc filius, cuius nomine recipitur dos, remaneret obligatus. *l. 1. Cod. de bon. matern. Bartol. hic num. 2. & Angel. §. fuerat. numer. 26. ad medium. Instit. de action.* dummodo huic declarationi patris, filius consentiat: nam cum pater debeat recipere hanc dationem proprio nomine, & ratione eius remaneat obligatus, *vt supra probauimus.* si per declarationem suam velit, hanc obligationem in filium transferre, oportet prædictæ declarationi filium consensum adhibere. *l. vlt. §. item si prædixit supr. nautæ, caupones. Bart. l. non solum. §. morte. numer. 10. infr. de noui oper. nuntiat. & in terminis tradit Alberic. hic nu. 6.* † Neq; hoc casu sufficeret non contradictio, siue 8
taciturnitas filii, quia propter reuerentiam paternã, censetur tacuisse. *l. penult. ff. de furtis. Bartol. l. quæ dotis. numer. 23. infr. eodem.* Illud certum est, quod hæc secunda cõclusio obtinebit locum, attento iure cõmuni, secundum quod filius per matrimonium non eximitur a potestate paterna. *l. si uxorem. Codic. de cond. insert. gloss. in princip. Institut. de Tertulliano.* Nam in Hispania minime obtinebit, quia secundũ leges prædictæ prouinciæ, per matrimonium filius eximitur a patria potestate, & sic in Hispania non potest practicari hæc secunda conclusio huius text. sed tantum prima, tradit Gregor. *l. 23. tit. 13. partit. 5. in gloss. 2.* Hanc secundam conclusionem huius tex. ita explicatam ampliabis procedere, etiamsi filio detur dos de voluntate, & iussu patris: Nam adhuc pater solus remanebit obligatus, ac si illi dos data esset: *argumen. l. etiamsi. 20. supr. de iur. dotium.* & in specie probat is text. in hac secunda parte, *ibi: Iussu soceri, id est, eius voluntate, vt hic exponunt Dyn. & Bald. Et confirmant Corne. consil. 256. a numer. 33. libr. 1. Negus. de pignor. 4. memb. 2. part. num. 42.* & sic clare probat is text. prædictam ampliationem.

Sed ad illius declarationem de duobus videndum est. Primum, *qualiter hæc voluntas patris dicatur interuenisse?* Secundum, *vtrum in terminis huius ampliationis filius recipiens dotem, etiam ex sua persona remaneat obligatus ad dotis restitutionem?* Et quoad primum dicendum est, quod si sciente patre dos data est filio, propter hoc pater videbitur consentire, quod dos daretur filio, & consequenter remanebit obligatus insolidum ad dotis restitutionem, iuxta hunc text. & ita Bart. *hic numer. 7.* Ex cuius doctrina prima sit conclusio, quando quis non solum tenetur consentire in actu filii, sed etiam pro eo se obligare, & tunc ex simplici consensu remanet pater obligatus. *l. si filiusfamilias. 7. infr. de tutelis.* vbi pater consentiens, quod filius gerat tutelam datiuam, propter hunc consensum pater remanet obligatus; quia scilicet pater non solum tenetur consentire, quod filiusfamilias gerat tutelam, sed etiam & pro eo se obligare. *l. fin. §. fin. infr. de suspect. tutorib. l. si quis inter. 8. §. fin. ff. de excus. tut.* Ergo bene ꝓbat prædictã

conclu-

conclusionem, quam probat Corne. *consil.256.num.*
33.lib.1. Neguʃ.de pignoribus,4.membr.2.part.num.39.
9 *Ioannes de Amicis consil.90.num.6.* † Et ad hoc text.
d.l.si filius familias, reputat singularem Platea *l.1.nu.2.*
ad finem, C.de decurion.libr.10. Secunda conclusio ex
Barto. est, quod vbi pater tantum tenetur consenti-
re in actu filii, non auté pro eo se obligare, tūc con-
sentiendo non obligatur, *l. Lucius Titius,22.infra de*
administ.tutor. Vbi pater consentiens, quod filius ge-
rat tutelam testamentariam, non obligatur, quia li-
cet pro datiua teneatur se obligare pro filio, *vt supra*
diximus. Pro testamentaria autem, neque pater neq;
alius tenetur se pro filio obligare, *in princ. Instit. de sa-*
tisd.tut. & hac ratione cōsentiendo non obligatur ꝓ
filio, nisi actione de peculio, & de in rem verso, qui-
bus actionibus teneretur, etiamsi consensum non
præstitisset. *§. præterea, Instit. quod cum eo.* & ita præ-
dicta Bart. resolutio communiter recipitur, *vt refert*
Alexan. hic nu.6. & eam probat Bald. l.1. ad fin. C. quod
cum eo. Angel. §. fuerat, num.28. Instit. de action. Afflict.
decisione 332 num.2. Curt. Iunior consil.133.num.2. Palac.
rep.rub.§.21.num.5. Octauian.decision.Pedem.43. nu.8.
Ex qua resolutione infertur, quod cum pater teneа-
tur doté recipere, & pro eius restitutione se obligare,
quando filius est in eius potestate consentiendo do-
tem filio dari, semper remanebit obligatus, etiamsi
protestetur, quod consensit eo animo ne remaneat
obligatus: nam in his, quæ pendent a dispositione
legis protestatio hominis, nihil operatur, *gloss. l. ali-*
menta, C. de negot.gest. & in specie Iason §. fuerat. numer.
108. Instit. de action. Palac. repet. rubr. §. 21. a numero 6.
Infertur secundo, quod prout pater non tenetur
accipere doté, quando filius est emancipatus, vt pro-
bat is text. facta relatione huius secundæ conclusio-
nis ad primam. Et consequenter neque pro dotis
restitutione se obligare, si consentiat, filium eman-
cipatum accipere dotem, propter hunc consensum
non remanebit obligatus, iuxta regulam *l. Lucius*
Titius,22. infr. de administr. tutor. & in specie videtur,
text. l.1. C. de filiis familias, & quemadmodum pater lib.
10. l. fin. §. item rescripserunt patris, infr. ad municipales.
In quibus probatur, quod si pater consentit, filium
suum emancipatum creari magistratum, non ob id
10 pro eo, cēsetur obligatus: † Ergo a fortiori non ob-
ligabitur, si consentiat filio emancipato dotem dari,
vel tutelam ei deferri facilius enim pater obligatur,
quando cōsensit filio deferri magistratum, & sic of-
ficium auctoritate, & vtilitate publicum, quam quā-
do consensit ei deferri officium, quod saltem vtilita-
te sit priuatum *l.1. C. quod cum eo. & ibi gloss. verb. in*
rem. & in gloss. fin. & et in specie hac ratione tenet Spe-
culator titul. de dote post diuortium, §. firmatur. Inue-
nio tamen, quod aduersus hanc illationem, tenet
Corne. *consil 256. a num.35. libr.1.* contendens, quod
etiamsi agatur de actu, in quo pater non teneatur se
obligare pro filio tamen si expressum cōsensum ad-
hibeat filio, actum facienti, propter hoc videbitur ꝓ
eo obligatus, motus quia pater non tenetur consen-
tire, quod filiusfamilias fiat decurio, & cōsequenter
neq; tenetur pro eo se obligare, *l. honores, in fin. inf. de*
decurio. & tamen si consentiat eum fieri decurioné,
censetur obligatus pro filio *l.2. in princ. infr. ad muni-*
cipales, l.1. C. de decurion. lib. 10. quo argumento idem
tentat Cuman. *hic nu.6. Item adducit l. si rei, §. §. quod*
seruus, sup. de in rem verso, vbi si dominus consentiat,
seruum aliquem actum facere, propter hunc cōsen-
sum, remanet obligatus, ac si expresse iuberet, illum
actum fieri: quod etiam colligitur ex *l.1. § sed et si se-*
ru. supr. quod iussu. Sed his non obstantibus nostra il-
latio verior est supra tradita. Neque obstant ratio-
nes Cornei, nam ad primam respondetur, quod *l. 2.*
infr. ad municipal. procedit quando pater consentit,
filium in potestate creari decurionem, vel magistra-
tum publicum, tunc enim propter hunc cōsensum,
remanebit obligatus: secus si consentiat. filiū eman-
cipatum creari magistratum, nam propter hunc cō-
sensum minime obligabitur, *l.1. C. de filiisfamilias. &*
quemadm. pater, lib. 10. Et sic retorquebitur argumē-
tum Item & secundo respōdetur, speciale esse fauo-
re Reipublicæ; vt si pater consentiat filiumfamilias
creari magistratum, propter hunc consensum cen-
seatur obligatus, quantumcunq; non teneretur cō-
sentire, neq; pro filio illo casu se obligare, q̄ speciali-
tas fuit inducta, vt per hoc indemnitati Reipublicæ
consulatur, *l.3. §. fin. sup. de peculio.* Sed extra hunc ca-
sum pater consentiens filio aliquid deferri, propter
hunc consensum, non remanebit obligatus: † si alias 11
pro eo munere non tenebatur se pro filio obligare,
vt efficaciter probat tex. *l. Lucius Titius, 22. inf. de ad-*
minist. tut. vbi pater consentiens, filium suscipere te-
stamentariam tutelam, non ob hoc obligatur; quia
quamuis tutela sit officium publicū auctoritate, est
tamen priuatum vtilitate, *iuxta notata in princ. Instit.*
de excusat. tutor & ideo specialitas, quę inducitur in of-
ficio auctoritate, & vtilitate publico, ad istum casum
extēdi non debet, *vt alias inquit Iurecons. l. Lucius Ti-*
tius, 47. § Sempronius, in fin. infr. de administ. tutor. & e-
ta in specie Platea, l.1. num.3. C. de decurio. lib.10. & Ale-
xand. hic num 6. in fin. Palac. rep. rub. §. 21. in fine, Rum.
hic nu.13. post medium. Prout etiam in officio publi-
co auctoritate, & vtilitate, si pater sit præsens quan-
do officium defertur filio, & taceat, videtur consen-
tire, *l. 2. §. 1. infr. ad municipales* & tamen quando pa-
ter propter consensum, obligatur pro filio tutelam
suscipiente, non sufficiet eius præsentia cum taciтur-
nitate, sed requiritur expressa cognitio, & approba-
tio, vt colligit͂ ex *l. si filius familias, 7. infr. de tutel.* & cō-
tra gl. resoluit Bart. *ibi num.1. gloss. l.1. C. quod cum eo.*
verb. in rem, & gl. fin. & ibi Salyc num.2. Bart. l. 1. num.
4. C. de decurio. lib. 10. Vnde pro regula constituendū
est, quod extra casum specialem, *l. 2. infr. ad municip.*
pater consentiens actum fieri, pro quo non tenеba-
tur se pro filio obligare, nunquam ex hoc consensu
cēsetur obligatus pro filio, vel seruo *gl. celebris in l. 1.*
§. si ratum, verbo, si ratum, in fin. supr. quod iussu, & pro-
sequuntur Alex. hic num.6. Iason l.1. in princ. num. 7. inf.
de verb. obligation. Felin. c. non ne, num.16. de præsumptio.
Palac. reb. rub. §. 21. nu. 18. Neque prædictis repugnat
tex. *l. si filius familias, 7 supr. de tutel.* † Vbi probatur, ꝙ 12
si pater consentiat, filio deferri tutelam datiuam, ꝓ-
pter hunc consensum censetur obligatus pro filio:
nam respōdetur ꝙ tex. loquitur in tutela datiua, pro
qua satisdatio præstanda est, *§ nos autem. Institu. de at-*
tiliano, tutor. & proinde pater pro filio tunc tenetur
se obligare, *l. si quis inter, 18. §. fin. infr. de excusation. tu-*
tor. l. fin. §. fin. infr. de suspect. tutor. & ideo tunc propter
consensum obligatur: secus si non teneretur pro fi-
lio se obligare: nam tunc propter solum consensum,
nō cēseretur obligatus pro filio, *l. Lucius Titius, 22. j.*
de admin. tutor. vbi Bart. num. 1. ita resoluit, & hic nu. 9.
& d. l. si filius familias, num. infr. de tutel. subscribit Pla-
tea l.1. nu.2. C. de decurion. lib.10. Habet tamen hæc so-

lutio duas difficultates. Prima est, quod præsupponit
pro tutela datiua dãdum esse fideiussorem, & tamen
contrarium ꝓbat tex. *in pr. Inst. de satisd. tut.* Sed re-
spondetur, argumentum concludere, quando quis
datur tutor adhibita inquisitione, tũc enim non te-
netur is dare fideiussorem. *d. §. 1. Instit. de satisd. tutor.
l. honorum. 8. inf. de curator. furiosi.* Ceterum si non de-
tur tutor ex inquisitione, sed ad simplicem requisi-
tionem partis, tunc satisdatio præstanda est, *l. fin. C. de
auctor. tutor. l. honor. 8. infr. de curator. furiosi*, vel quan-
do dantur ex inquisitione ab inferioribus Magistra-
tibus: nam & hi tutores etiam ex inquisitione dati,
tenentur satisdare *l. 1. C. de tutorib. & curator. qui satis
non dederunt. tradit Barto. l. tutores, num. 1. inf. de con-
firmand. tutor.* cuius resolutio communiter recepta
est, *vt asserit Oldobrand. in princ. num. 43. Insti. de satisd.
tut.* In his ergo duobus casibus, procedet quod præ-
supponit *d. l. si filius*, alias pro tutore dato per inquisi-
tionem, non est satisdandum, & consequenter neq;
pater consentiens pro filio obligabitur, vt efficaci-
ter probat *l. 1. in princip. C. quod cum eo.* Secunda diffi-
cultas est, quod præsupponit prædicta solutio, quod
pater tenetur satisdare pro filio, quando ei defertur
tutela, pro qua satisdãdum est. Quod tamen non vi-
detur verum: nam si pater nõ tenetur se obligare pro
filio, cui defertur officium auctoritate, & vtilitate
publicum. *l. honores. in fine, infr. de decurion.* a fortiori
non debet obligari, pro tutela filio delata, quæ cen-
setur officium publicum auctoritate, priuatum au-
tem vtilitate, *vt supra dictum est.* Et ita arguit Cuma.
*hic num. 6. post medium, & l. si filium, ad finem sup. de tu-
telis, & Alber. hic nu. 2.* Neque contrarium probat *l.*
13 *si quis inter. 18. § fina. infr. de excusat. tutorum*, † cum si-
milibus. quia pater obligatur ibi, quando ex parte e-
ius interuenit dolus, *vt expendit Cuman. hic nu. 4. &
& Alber. nu. 3. facit in simil. l. fin. § item rescripserunt.
patris, inf. ad municip. & l. si filia, 5 sup. de diuortiis.* Præ-
terea prædicta iura sunt intelligenda, quando filius
non potest inuenire alium fideiussorem, ꝙ patrem,
*vt tenet Bal. l. 1. ad fin. & ibi Salyc. num. 2. ad fin C. quod
cum eo.* Ergo non est verum dicere, quod pater pro
filio tutore dato, teneatur simpliciter se obligare. Sed
defendendo communem opinionem, & ad hãc se-
cundam difficultatem responderi potest primo, ꝙ
pro filio electo ad officium publicum, illud speciali-
ter inductum est, vt pater tacendo videatur consen-
tire in sui præiudicium, aduersus regulam generalẽ.
*l. filiusfam § inuitum, supr. de procurat. vt constat ex l. 2.
infr. ad municipales.* Vnde aliud in ipsius fauorem in-
ductum est, ne inuitus cogeretur pro eo se obligare.
l. honores § fin. sup. de decurio in tutela autem pater ta-
cens non videtur consentire, *vt supra diximus.* Et id-
eo in fauorem pupilli inductum est vt pater pro filio
familias tutore dato, obligaretur, si idoneus ad illam
tutelam esse videatur. *l. si in tres. 18. § fin. inf. de excusat.
tuto.* Neque satisfacit responsio, *sup. tradita*, quia imo
tex *in d. § fi.* videtur sentire, quod cum filiusfamilias
nulla bona habens facile non inueniet fideiussorem,
præter patrem. si pater pro eo non vult fideiubere
præsumitur, quod id faciat in fraudem, vt scilicet fi-
lium liberet ab illa tutela, *vt est de mente Roman. hic
nu. 12. Bald. Nouell. de dote, 6. par. princ. 20. num. 4.* Eo i-
gitur casu, vel eo pro tenebitur, ac si fideiussisset, *arg.
l. fin. § item rescripserunt patris, inf. ad municipales.* vel
dabitur tutor simul, cum filio. *d. l. si in tres. § fina. infr.
de excusatio. tuto.* Cum igitur in effectu debeat se ob-
ligare pro filio, si consentiat eum esse tutorem, vide-
tur se pro eo obligasse: prout tenebatur scilicet fide-
iussorio nomine, *vt declarat Goffred. l. si filiusfam. circa
ad finem, sup. de tutelis.* & iuxta hæc venit explicandus
tex *in l. 1. C. quod cum eo.* † Nam vt sit differentia inter 14
primum casum, & secundum, dicendum est, quod
& si quis detur tutor consentiente patre, non vide-
tur pater pro eo obligatus; sed tãtum tenetur actio-
ne de peculio. intelligendo in tutore dato per inqui-
sitionem, pro quo nullus tenetur satisdare *in princip.
Instit. de satisd tuto.* & consequenter pater consentiẽs
non videtur pro eo obligatus. *l. Lucius Titius, 22. inf.
de administ. tuto.* Sed tamen pater consentiens, quod
filius efficiatur decurio, pro eo censetur obligatus *l.
2. infr. ad municipales, l. 1 C. de decurio. libr. 10.* rationem
supra tradidimus. Addit *d. l. 1. in 2. casu*, quod si ratio-
ne decurionatus filius fuerit datus tutor, tunc pater
pro ea tutela censebitur obligatus, etiãsi ad illam ge-
rendam, consensum non præstiterit, nam cum con-
senserit in decurionatu videtur etiam consentire in
his, quę in consequentiam illius inducũtur. iuxta ea,
quæ tradit Corne *cons 256. a nu. 20. lib. 1* adeo quod li-
cet pater consentiẽs in decurionatu filii, non tenea-
tur, nisi pro his quę non cernunt indemnitatẽ Reip.
non autem pro his, quæ concernunt indemnitatem
priuati. *l. 3. § si sup. de pecul.* tamẽ etiam tenebitur pro
concernentibus vtilitatem priuatam, quando illa v-
tilitas priuata habuit originem, ab obligatione de-
curionatus. *notat Salyc. d. l. 1. n. 5. C. quod cum eo.* Ex no-
tabis, ꝙ illa obligatio patris quę censetur contracta,
qñ filius suscipit officiũ publicum videtur esse fide-
iussio indẽnitatis, pro qua non potest fieri exequu-
tio in patre, nisi prius excussis bonis filiis. *l. 1. in f. C. de
decur. lib. 10. l. libertis. 17. § 1. ad municip* Idq; generale
esse in omni obligato Reip. Pro officio alterius pro-
bat. *l. 4. § fin. infr. de administ. rerum ad ciuit. pertinen-
tium, l. 1 C. de conuenend. fisci debito. lib. 10.* Sed quando
pater consentiens in tutela filio delata, videtur obli-
gari pro filio iuxt. *l. si filiusfam. 7. sup. de tute lis*, videtur
obligatus tanquam simplex fideiussor, qui olim po-
terat conueniri ante principalem. *l. 1. C. de fideiuss. aut.*
hodie autem obseruatur decisio, auth *præsente C. de
fideiussorib.* & ita sentit gl. *l. tria onera. 5 infr de excusat.
tuto. & ibi Bar. notab. Salyc. l. 1. a num 5. C. quod cum eo.*
Quidquid contrarium, vt receptum tradat Platea *l. 1.
nu 6. C. de decurio. lib. 10.*

Et sic ex his constat primũ, argumentũ Cornei su-
pra relatum nihil facere, pro eius opinione, pro quo
etiam non facit secunda ratio deducta, ex *l. si res 30. §.
quod seruus sup. de in rem verso.* † quia placet mihi cõ- 15
sideratio. Cuman. *hic nu. 6.* ꝙ aut obligatio & vtilitas
quæritur patri, & tunc eius voluntas habebitur pro
iussu. *l. 1. § si ratum, ff. q. iussu*, si autem obligatio. vel v-
tilitas, non transit ad patrẽ, tunc voluntas non habe-
tur pro iussu. *l. Lucius Tit. 22. ff. de administ. tut. l. 1. C. q.
cum eo subscribit Ang. § fuerat, n. 28. Insti. de actio.* Cum
igitur vtilitas dotis datæ, pertineat ad filium emãci-
patum, volũtas patris non debet haberi pro iussu. Et
sic opinio Speculatoris supra relata videtũ esse verior.
Ex quibus infertur añotatio ad tradita per Paul. *hic
n. 5. Alex n 6.* dum contra Speculatorem cõcludunt.
ꝙ si pater cõsentiat dotem dari filio emãcipato, pro-
pter hunc cõsensum obligabitur ad dotis restitutio-
nem. *Subscribit Campeg. de dote, 3. par. q. 168. nu. 2. Palac.
rep. rub. § 21. a nu. 16.* mouentur. quia prout pater iu-
re communi tenebatur pro filio etiam emancipato,
præstare

præstare donationem propter nuptias, *l.fin.C.de dotis promissio*, vt per eam mulier esset secura de dote sua. *c.fin.de donat. inter virum & vxorem*. Ita & hodie pro securitate dotis, tenetur se, & sua obligare Bar. *hic nu.* 6. cuius opinio communiter recipitur, *vt asserunt Corne.consil.256.num.21. & 35.lib.1. Curt.Iunior.consilio 133.num.* 2. Succedit igitur decisio *l.si filiusfamilias*, 7. *supr. de iure.* quod vbi pater tenetur se pro filio obligare, ex suo cõsensu inducitur obligatio. Sed opinio Speculatoris verior videtur ex supra traditis, & ex *l.1.C.de filiisfamilias, & quemadmodum pater.lib.10.adiuncta,l.2. infr. de ad municipales.* Neque satisfacit respõsio Alex. & aliorum supra citatorum, quod pater non tenetur se obligare, pro filio suscipiẽte officium publicum, *l.honores.in fine,inf.de decurio.* Pater autem pro dote data filio emancipato, tenetur se obligare, vt supra dictum est, quia replicabitur, quod licet pater non teneatur se obligare pro filio suscipiente officium publicum, tamen fauore Reip. inductum est, vt per solum consensum pater obligetur pro filio, ac si pro eo teneretur se obligare, vt probat *l.2. infra ad*
16 *municipal. & diximus supra.* † Et nihilominus si pater cõsentiat huiusmodi officium deferri filio emancipato, non obligatur *d.l.1.C.de filiisfa. & quemadmodum pater, lib.10.* Ergo pariter licet propter consensum pater obligetur, quando pro filio tenebatur se obligare: debet hoc tantum locum habere in filio in potestate non autem in filio emancipato.

Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, quia in primis respõderi potest, eam doctrinam Bar. tantum procedere in filio in potestate, non autem in filio emancipato, cui pater non tenetur quærere vxorem, vt sentit *l.qui liberos, supr. de ritu nuptiarum*, & consequenter, neque pro eius nuptiis bona sua obligare, *& ita Corrase.d.l qui liberos, nu. 10.* Et in specie sentit Curt. Iun. *cons.133.nu.3. & Menoch. cons. 33.num.15.lib.* 1. Sed non placet, quia verius est, doctrinam Bart. procedere etiam in filio emancipato, *vt infr.probauimus.* Et ideo melius respondetur, prędictam Bart. doctrinam procedere, quando aliter filius non potest interuenire vxorem dignam, quam si pater obliget se pro dotis restitutione, vt sic mulier sit secura de dote sua. *& ita Roman.hic nu 12. Alexan. nu.5.ad fin.Corn.cons.256.nu.19.lib.1. & in fine, Nouell. de dote, 6.parte, priuileg. 20.nu.4.* Vnde si filius emancipatus habuerit bona, per quæ mulier possit esse secura de dote, non tenebitur pater pro filio dotem recipiente, bona sua obligare, quantumcũque mulier, nolit ei nubere, nisi pater pro eo se obligaret? Neq; enim tũc potest dici, stare per patrem, quominus filius cõtrahat matrimonium, sed potius propter importunam, & minime necessariam mulieris petitionem, quæ nõ debet onerare patrem mariti, *arg. l.non debet alteri, infr. de regul. iuris.* Sed potius filius debet compelli, aliud quærere matrimonium, in quo non prætẽdatur id, quod ad securitatem dotis non est necessarium, *vt est de mente Ang.§.fuerat, nu.27. Instit.de actio.* Quidquid contrarium sentiat Bald. Nouellus
17 *de dote.6.p.priuil.20.nu.4.* † Quinimo verius existimo, quod pater non cogatur pro filio bona obligare, quñ filius posset alios reperire fideiussores, namquamuis maritus eos dare non possit vxori propter prohibitionem. *l.1. & 2.C.ne fideiussores dotium dentur*, hoc nõ debet onerare patrem. & pariter, si quocunque alio modo præter obligationem patris, mulier posset esse secura de dote, *vt tradit Ang.§.fuerat, num.27.Insti.de actio.* & confirmatur, quia obligatio illa, qua pater tenebatur dare pro filio etiam emancipato donationem propter nuptias, pro securitate dotis nurus, *l.final.C.de dotis promissio.* iam hodie consuetudine est abolita, *gl.auth.æqualitas.C.de pact.conuentis.* Et sic pater non tenebitur se obligare pro securitate dotis, nisi quando alias impediretur matrimonium culpa, siue dolo præsumpto patris, *arg.l.si quis inter, 18.§.final. sup.de excusatio.tuto explicata, vt supra, & aperte est de mente. Roman.hic num.12.* Et ad hunc modum poterunt concordari opiniones, & iuxta hæc veniunt resoluenda, quæ tradit Paul. *hic num.* 9. quod si filius mente capti, vel furiosi, accipiat dotem, bona quoq; furiosi censebuntur obligata pro dotis restitutione. Nam cum, si ille saperet, & consentiret, bona sua essent obligata, *vt supra dictum est.* Si sit furiosus, bona debent censeri obligata, ac si consentiret, *arg. l.2.§.final sup.eod. Ioannes de Amicis consil.90.nu.3. & late defendit Negus.de pignor.4.membr.2.partis, num.39.* Sed improbant Alexan. *hic num. 7. ad finem, Campes. de dote, 3.part.q.167.Palac.rep.rub.§.21. nu. 8.* ea ratione, quia neque furiosus, neque eius bona possunt videri obligata, nisi prius detur curator, qui nomine furiosi se obliget *l.1. & l.admonendi, C.qui petant tutores.* Sed vera concordia colligitur ex supradictis, vt opinio aduersus Paul. regulariter sit vera, procedat tamen Pauli opinio, quando filius mente capti, aliter non posset inuenire vxorem, nam tunc bona mente capti censebuntur obligata, quia quando requiritur consensus, & præsenti non concederetur contradictio, tunc furiosus pro consentiente habetur, *Bart. l.2.§.fin.num.5.supr.eo.* † Neque tunc obstabunt *l.1. &* 18
l. admonendi, C.qui petant tutores, quia loquuntur in iudicialibus, in quibus persona legitima debet adesse *l.1.C.qui legitimam personam*, quam furiosus non habet *l.in negotiis, infr. de regul. iuris*, nos autem loquimur in extraiudicialibus, & in quibus furiosus si saperet, non posset cõtradicere, nam tunc interpretatiuum consensum videtur habere ex dispositione legis. *l.3.§.final. & ibi Bart.supr. de negot.gest.* Et hæc de prima quæstione.

Succedit igitur secunda quæstio, *vtrum filius accipiens dotem de voluntate, & consensu patris, remaneat etiam obligatus ad illius restitutionem?* Et Paul. *hic numero quinto*, secure dicit, quod pater remanebit obligatus actione, quod iussu, & filius per actionem de dote, *& idem Corne. consilio 303 num.5.lib.4.* Quæ tamen declaratio videtur esse contra mentẽ huius tex. qui probat, patrem iubentem tradi dotem filio, teneri nihilominus per actionem de dote ad illius restitutionem, quod etiam colligitur ex *l.etiamsi 20.supra de iure dotium*, & ideo verius videtur, filium accipiẽtem non obligari mulieri ad dotis restitutionem. Vnde & is text. *in fine*, probat eum non obligari. nisi sit heres patris. Pro concordia dicendum est, quod si mulier voluit tradere dotem socero, & is iubeat eam tradi filio. Siquidem iubeat, vt ei tradatur nomine patris, certum est, filium non obligari per dotis receptionem *l.si Pupilli.§.1.sup.de negot.gest.l.si.sup.q.iussu l.fin.in pr.inf.de nouatio.* Quia tunc perinde est, ac si patri esset data *d.l.etiamsi 20 sup.de iur.dot. Bald.hic post prin.* Qua ẽt ratione, etsi iusserit dari, vt filius eam haberet nomine proprio: adhuc idem esset dicendum, quia propter fictionem breuis manus a patre, & non a muliere, videtur dotem recepisse, *l.3.§.fin.i.de donat. inter virum.* Et cõsequenter mulieri non tenebitur,

sed patri per actionem mandati *l. si procuratorem, 8. §. si tutores, supr. mand.* ut *Aretin. cons. 29. num. 2.* & est de mente glo. *hic verb. absolute.* Dum dicit, quod si mulier voluit dotem tradere socero, & eum solum obligare, non obligabitur maritus, etsi ei iussu patris dos data sit. Quinimo dum prædicta glos. verb. absolute. sentit quod si mulier habuit solum animum tradēdi dotem filio, & eum obligandi, quod tunc non tenetur socer, & si iussu filii ei dos tradatur, & quod si habuit animum vtrumque obligandi, tunc vterq; obligabitur ad dotis restitutionem. *l. si Pupilli. §. 1. sup. de*
19 *negot. gest.* † Et subscribunt Bart. *hic nu. 2. Albe. num. 6. Imol. post prin. Bald. col. 1. ad finem,* addentes, quod in dubio præsumendum est, mulierem habuisse mentem vtrumque obligandi, *arg. l. in ambiguis pro dote, ff. de reg. iuris, & sequuntur Nouell. de dote, 7. part. priuileg. 97. nu. 1. Corn. cons. 303. nu. 5. lib. 4. Angel. §. fuerat, nu. 26. ad fin. Instit. de actio. Octauian. decis. Pedemon. 43. nu. 11.* necessario intelligendum est, quando cum hac voluntate mulieris, simul concurrat voluntas patris, & filii: nam alias si secundum iuris dispositionem alteri eorum debeat tradi dos, & sic alterum obligari tantum ad dotis restitutionem, volūtas mulieris tradētis, hanc iuris dispositionem mutare non potuit, *l. si filia. 20. sup. famil. ercisc.* Et in specie sentit *l. quemadm. 47. §. 1. sup. de iure dotium* Vnde prædicta traditio procedet, quando dos de consensu patris traditur filio: nam tunc in fauorem dotis, indubio credemus, & mentem mulieris tradentis eam esse, vt vtrumq; haberet obligatum ad restitutionem dotis, & patrē, & filium eo casu eandem mentem habuisse, & in huiusmodi præsumtione consistet dotis specialitas, quicquid aliter eam explicet Nouell. *de dote, 7. par. priuil. 37.* Ex quo ille effectus orietur, quod vterq; tenebitur insolidum, ac si duo essent rei debendi. *l. fina. C. de dote cauta Corn. cons. 303. nu. 5. lib. 4.* Quamuis, quando pater, & filius, confitentur se dotem recepisse, quilibet videatur teneri pro sua virili, vt infra dicemus.

Tertia, & vltima conclusio ex isto tex. est, quod vbi filius accepit dotem, sine consensu patris, non obligatur pater, nec dos est eius periculo. *l. quemadmod. 47. §. 1. supr. de iure dot.* Tenebitur tamen de filii peculio, vel quatenus in rem patris versum sit concordat *l. filiofam. 26. in prin. infr. eo. si filia. 20. §. 1. in fine, sup.*
20 *famil. ercisc.* † Ipse autem filius accipiens tenebitur actione de dote. *l. si filiofam. 54. in prin. infr. eod.* Sed aduersus istam tertiam conclusionē, illa videtur vrgere difficultas, quod dos data filio, iure potestatis transit ad patrem. *l. placet, inf. de acq. hered.* Ergo semper dos transit in rem patris, & consequenter cum competat actio de in rem verso, frustra dicitur cōpetere etiam actionem de peculio. Sed respondendum est, quod dos data filiofamilias quamuis mero iure acquiratur patri, tamen relinquitur in dominio, & administratione peculii ipsius filii, quasi in peculium trāsierit, vt colligitur ex *§ seq. & l. si filiofam. 26. in prin. infr. eo. l. ex facto. 53. ad finem supr. de peculio.* Vnde merito presupponitur competere actionem de peculio, & non de in rem verso, quia vt hæc actio competat, oportet verti in rem domini, quæ sit extra peculium filii. *l. si res 5. § fin. cum l. seq. supr. de in rem verso.* Si ergo vertatur in rem patris, extra filii peculium, competit actio de in rem verso, alias actio de peculio, quæ actiones competūt, etiamsi ignorante patre quid factum sit. *§. præterea Instit. quod cum eo. l. 1 supr. de in rem verso. l. si filiofamilias 26 in princ. infr. eo.*

Circa quas actiones tria notanda sunt. Primo, quod indubio competent hæ actiones, neque enim scientia, & consensus patris, præsumitur, nisi de eo constet: iuxta regulam *l. quæcunque, §. fin sup. de Public. in specie Cuman. cons. 40. col. 2.* Item & secundo, quod si res dotales extent, tunc non est necessum ad has actiones recurrere, sed potius illæ vendicari debent per mulierem. *l. depositi. 39. sup. de pecul.* & sic pater insolidum tenebitur, cum non sit habendus respectus ad peculium, *Bart. hic nu 2. ad fin.* & mulier tanquam in rebus propriis, aliis creditoribus præferretur, *tex. §. seq. & l. in rebus 30. & ibi Bald. nu. 1. C. de iure dotium.* Si vero non extent tunc recurrendum est ad actiones huius text. Tertio, quod mulier, quando res dotales non exstant, tamen habet priuilegium, vt præferatur aliis creditoribus peculiaribus, personales actiones habentibus. *tex. §. seq l. ex facto. 53. ad fin. sup. de pecul. l. 2. §. fin. cum l. seq. inf. de priuil. credito.* † Præterquam 21
patri ipsius mariti: nam si quid ei filius debeat, hoc imprimis deducet pater ex peculio *§. cum autem. Insti quod cum eo,* & in hac deductione nurui præferetur, *vt colligitur in § seq & l. ex facto 53. in pr. sup. de pecul. & clarius l. si filiofam. 54. ad fi. inf. eo. & ibi notat Rom. nu. 5.* vbi tex. probat, id procedere, quando pater conuenitur per actionem de peculio: nam si filius cōueniatur per actionē dotis, cōdemnabitur quatenus est in peculio nec fiet deductio de eo, quod filius debet patri, & cōsequenter mulier ipsi patri præferetur, *& ibi tradit Bart. nu. 6. Paul. nu. 7. & Imol. nu. 1.* Et ob prædictam rationem *l. quemadmodum, 47. §. 1. sup. de iure dot* probat, quod dos tradita filio est periculo mulieris, quamdiu pater non habet ratam eam traditionem, quia tūc ex solo peculio debet fieri solutio deducto eo, quod filius patri debebat, & sic facile potest contingere, quod in effectu dos pereat mulieri. Deniq; iuxta prædicta venit explicandus *l. si filiofam. 26. in pr. inf. eo.* dum inquit, quod si iniussu patris, filius dotem accipiat, tenetur pater de peculio, quod explicandum est, *iuxta supra tradita,* & dum postea subdit, quod si quid debeatur filio per mulierem id auget dotem, colligendum est, quod quemadmodum id, quod debet filius patri, diminuit peculium, *vt probant iura supra citata:* ita per contrarium, si quid debeatur filio, auget peculium, adeo quod si ex peculio non possit haberi integra dos, si postea pater velit petere, id quod mulier debet filio, opposita cōpensatione, excludetur pater a petitione, cum id quod petitur, augeat dotem. Et sic necessarium sit ad dotis integram solutionem, *vt ibi declarant Paul. Imol. & Alex.* Potest etiam intelligi, quod quādo vxor petebat dotem, socer eam reconueniebat de eo quod ipsa debebat filio, & non obstāte recōuentione iubeat text. totum id, quod est in peculio præstari mulieri, quia cum id, quod ab ea petitur, augeat peculium, totum ei tradendum est. Sed id sit necessarium ad dotis integram solutionem, *vt ibi declarat. Cuman. & latius Cuiac. lib. 23. obseruatio. c. 37.*

† His ita visis, quæ ad explicationem literæ per 22
tinebant ad perfectam declarationem materiæ, de tribus quęstionibus nobis agendum est. Prima, vtrū pater recipiens dotem, teneatur eam filio restituere si eum emancipet. Secunda, vtrum pater teneatur obligare bona sua pro dote quæ filio traditur. Tertia, vtrum lucrum, quod filius acquirit ex dote, teneatur fratribus conferre? & cum eis communicare? Et quoad primam quæstionem prima sit conclusio, Pater tenetur filio, quem emancipauit, dotem restituere

restituere: nam cum emancipando reliquerit eum in
sua potestate, poterit is scorsim habitare a patre, v-
bicunq; ei libuerit, & cum ex dote remanente penes
patrem, non possit seorsim ab illo habitando, com-
mode onera matrimonii sustinere: succedit regula,
quod ibi dos debet esse, vbi consistunt onera matri-
monii *l. si is qui. 57. §. 1. supr. de iure dotium, l. si filia. 20. §.
1. supr. famil. ercisc.* Et quia si filius per mortem patris
efficiatur sui iuris, fratres tenẽtur ei dotem restitue-
re, vt onera matrimonii sustineat. *l. si maritus, 47. in fi-
ne. supr. famil. ercisc.* Ergo etiam ei restitui debet, quã-
do per emancipationem efficitur sui iuris, iuxta æ-
quiparationem *l. vnica §. videamus, C. de rei vxor. a-
ctio. quod iam post Bald. resoluit Alex. hic nu. 8. Baptist. l.
frater a fratre, nu 119. & ibi Crot. nu. 99. ad finem, sup. de
eod. ind. h. e. vtollit Capolla cautel. 115. nu. 1. ad finem, & o-
mnes in hoc conuenire asserit Boerr. decisi. 195. num. 4.* Ex
qua conclusione infertur, annotatio ad tradita per
Barto *l. sane, supr. de iure dot.* dum ex eo text. collegit,
quod si socer recepit dotem a nuru: & postea filium
emancipauit, & eo dotem vxoris restituit, volente, &
consentiente nuru, per hanc solutionem liberatur
socer, ita vt non possit amplius per nurum conueni-
ri, quantumcunque filius postea efficiatur non sol-
uendo. *subscribunt Bal. & Fulgos. ibi Roman. hic num.
22. Paul. l. 2. in princ. num. 10. & ibi Alciat. num. 28. su-
pra eod. Baptist. d. l. frater a fratre, num. 117. & ibi Crot.
num. 100. Afflict. decis 349. num. 2. & late Vinc. de Fran-
chis decis. 381. in 2. part. Ruin. cons. 144. num. 13. libro 5.*
Nam cum pater emãcipato filio teneatur dotem re-
stituere, vt possit commode sustinere onera matri-
monii, *vt supra probauimus,* non videtur necessarius
consensus nurus, ad restitutionem faciendam filio,
quem prædicti requirunt. Cum enim secundum le-
gis dispositionem, restitutionem pater fecerit, libe-
ratus debet censeri, etiamsi ignorante nuru id faciat,
ne alias sub auctoritate legis videatur decipi, aduer-
23 sus regulam *l. 1. C. de his qui veniam ætatis.* † Et quia cũ
ex iusta, & probabili caussa restituerit filio, debet li-
berari, *argument. l. quamuis, supr. eo.* Neq; debet con-
siderari, quod postea filius reperitur non soluendo,
quia semper attendi debet vtrũ initium negotii fue-
rit vtile. *l. sed an vltro. §. 1. supr. de neg. gest. & aduertunt,
Bald. Nouell. de dote, 7. par. priuil. 34. nu. 3. & Crot. dict. l.
frater a fratre, nu. 100. ad fin. Rip. a l. 2. in prin. nu. 27. supr.
eo.* Poterit tamen saluari Bar. & aliorum præsupposi-
tum, quando filius a patre emancipatus, noluit vti
iure suo, neq; seorsim habitare a patre prout ei lici-
tum erat, sed voluit simul cum eo morari, tunc pater
non tenetur ei restituere dotem, si paratus sit, susti-
nere onera matrimonii, *vt colligitur ex traditis p Bal.
Nouell. de dote, 7. part priuil. 34. num 5. ad medium,* Ces-
sat enim ratio, de qua supra: nam licet pater dotem
retineat penes se, ex illa poterunt commode sustine-
ri onera matrimonii, filio simul cum eo commorã-
te: & ideo tunc lex non obligat eum, dotem filio e-
mancipato restituere: & in his terminis procedat
Bart. præsuppositum: nam cum hoc casu lex præcise
non obliget patrem filio dotẽ restituere, si velit mu-
tare debitorem vxoris: necessarius est illius cõsensus,
iuxta regulam *l. si mandato 45. §. 1. supr. mandati.* Si er-
go socer in prędicto casu, dotem restituat filio adhi-
bito nurus consensu, cum tũc omnino remaneat li-
beratus non est ei necessarium exigere cautionem a
filio, de conseruanda dote, *vt ex mente Bart. d. l. sane,
deduxit Bal. Nouellus de dote, 7. part. priuileg. 34. nu. 5.
ad finem.* Si vero sine consensu nurus restituat, cum
non remaneat liberatus, si velit sibi cautum esse, exi-
gat a filio cautionem de conseruanda dote, & inde-
mne seruando patrem a muliere. *argu. l. pater dotem,
8. infr. de dote prælegat. Bal. l. 2. num. 2. C. famil. ercisc. &
ibi Paul. num. 1. Alciat. l. 2. in prin. num. 19. ad finem sup.
eodem.* Infertur etiam ex prædictis, quod si tempore
traditæ dotis, filius sit emancipatus, dos tradenda est
filio, & non patri: † nam si postea emancipato dos 24
reddẽda est per patrem, a fortiori, vbi a principio est
emancipatus, dos ei tradenda est, quod probat is tex.
in 1. par.

Secunda conclusio in hac materia sit, si filius est
in potestate, pater nõ tenetur ei tradere dotem dum
viuit: nam cum onera matrimonii ad cũ pertineant,
penes eum debet esse dos: & ideo iura passim exigũt,
quod pater si mortuus, vt filio in potestate dos resti-
tuatur *l. 2. C. famil. ercisc. l. si filia §. 1. & l. si maritus, 47.
eodem titulo.* Vnde infertur, quod etiã si filius in po-
testate habitet seorsim a patre: tamen pater ei non
tenetur dotem restituere, sed tantum præstare ei ali-
menta necessaria ad onera matrimonii sustinenda,
quod tenet Roman. *hic num. 20.* ea ratione motus,
quia dos censetur esse aduentitii peculii. *l. 1. C. de bon.
quæ liber.* Ergo illius debet habere pater liberam ad-
ministrationem. *l. 1. C. de bon. mater.* Ergo non est co-
gendus filio eam restituere, sed tantum ei præstare
alimenta necessaria. Cõtrarium tamen, imo hoc ca-
su, filio dotem esse restituendam ob rationem supra
assignatam tenent Angel. & Imol. *hic ad finem, quos
sequitur Alexan. hic num. 9. Subscribit Bald. Nouell.
l. si constante, num 63. infr. eo. Alciat. l. 2. in princip. nu.
21. supr. eod. Nouellus de dote, 7. parte, priuilegio 34. num.
5. Crotus l. frater a fratre, numero 99. supr. de condit.
indebit.* Pro concordia dicendum est, quod atten-
to iure Digestorum vera sit prima opinio Romani:
tum quia isto iure, nulla poterat esse lis inter patrem
& filium. *l. lis nulla. sup. de iudiciis,* tum quia si dos tra-
deretur per patrem filio in potestate, ex potestate le-
gis dominium reuertebatur ad patrem, *vt sentit l. do-
tem, 16. infr. de Castren. pecul.* & tantum ius admini-
strandi poterat filio competere. Cum ergo per tradi-
tionem dotis pater non posset remanere liberatus,
non est cogendus, cum periculo suo dotem filio re-
stituere, neq; cõmittere se fragilitati cautionis, *arg. l.
qui ita, §. 1. infr. ad Trebell.* Et ideo merito iura. ff. prę-
supponunt: tantum mortuo patre, dotem filiofami-
lias esse restituendam, *Nouell de dote, 6. p. priuil. 23. nu.
2.* † Sed attento iure nouo, quo aduentitia filio acq- 25
rũtur quoad dominium. *l cum oportet. C. de bonis quæ
liberis,* si dos tradatur filio in potestate, potest ei quę-
ri quoad dominium, & consequenter pater restituẽ-
do dotẽ, remanebit liberatus: vnde a cessante ratione
de qua supra cogendus est filiofamilias seorsum ha-
bitanti, dotem restituere: neq; obstabit argumẽtum
Romani, quia respondet Alex. *hic num. 9.* eius argu-
mentum non concludere. quia eo admissu sequere-
tur, quod neq; mortuo patre heredes cogerẽtur do-
tem restituere, si parati essent ei præstare necessaria,
& tamen contrarium est verius: nam imo hi præcise
coguntur dotem filio restituere, vt colligitur ex *l. si
filia. §. 1. & l. si maritus, 47. supr. famil. ercisc. & tradit in
specie Paul. l. 2 nu. fin. C. famil. ercis.* Quæ respõsio non
est tuta, quia heredes patris non sunt administrato-
res bonorũ filii: imo cum per mortẽ patris filius effi-
ciatur sui iuris. *In pr. Inst. quib. mod. ius patr. potestatis:*

merito ei tanquam sui iuris, dos præcise restituenda est: nos autem loquimur, quando filius est in potestate, & pater bonorum illius habet administrationem. *l. 1. C. de bon. matern.* Vnde melius respondetur quod pater non habet vsumfructum in dote, ea ratione, quia est legitimus administrator bonorum filii. Sed potius ex eo, quia sustinet onera matrimonii: vt colligitur ex *l. si filia 20. §. 1. supr. famil. ercisc. & tradit Paul. hic nu. 7.* Cum igitur consentiendo, vt filiusfamilias seorsim habitet ab eo, tacite etiam vult, quod onera matrimonii in eum transeant: nõ potest prætendere, quod ipse dotis debeat habere administrationem, vel etiam illius vsumfructum. Vnde videmus, quod licet verius, & receptius sit, quod pater habeat vsumfructum in dote aduẽtitia data filio, siue dos consistat in quantitate, siue in specie, *vt aduersus Bart. l. contra. §. 1. infr. de actio. rerum amotarum. resoluit Baldus Nouellus de dote. 6 parte, priuileg. 36.* Id tamen intelligitur, dum ipse sustineat onera matrimonii, nam si filius illa sustineat, fructus ad eum debeot pertinere; iuxta eam regulã, quod ibi debẽt esse fructus dotis, vbi sunt onera matrimonii, *l. si is qui. §. 1. supr. de iure dotium. & ita Angelus l. 1. nu. 1. C. de bonis*
26 *quæ liberis. Rom. in. auth. ex testamento, nu. 21. C. de collatio. Nouellus de dote, 6 parte, priuileg 36. nu. 3.* † Et hac ratione magis receptum est in dote aduentitia, patrem non habere vsumfructum, *vt probauimus l. 2. §. quod si in patris, supr. eo.* Et hac etiam ratione dicimus, quod licet pater emancipando filium, possit retinere, sibi dimidiam partem vsusfructus. *l. cum oportet, §. cum autem. C. de bonis quæ liberis*, tamen nihil vsusfructus nomine retinere potest ex dote, emancipando filium ob rationem de qua supra, *vt hic tradit Bal. & Baptist. l. frater a fratre, num. 119 supr. de condict. indeb.* Neque replices, quod etiam si filius seorsim habitet a patre, & tamẽ pater paratus est sustinere onera matrimonii, quod non debet cogi ad restitutionem dotis, & sic amittere ius vsusfructus, ibi quæsitum; *vt argumẽt Alciat l. 2. in prin. nu. 21. sup. eo.* Quia respõdetur, quod etiamsi socer offerat se paratum sustinere onera matrimonii: non tamen potest id præstare, prout prædictæ onera exigunt, *vt eleganter ostẽdit Bald. Nouell de dote, 7. part. priuileg. 34. numer. 5.* Si sane pater in principio anni, daret omnia necessaria ad subeunda onera matrimonii, quæ dietim sustinẽtur: tunc videtur audientiam socer, ne alias sine caussa vsufructu, sibi quæsito priuetur, & hæc erit differentia inter filium emancipatum, & filium in potestate seorsim habitantes: nam emancipato dos restituenda est. Et si pater dicat separatum dare necessaria ad sustinenda onera, nam cum emancipando filium, ius dotis in eum sit translatum, *argu. l. vnic. §. videamus, C. de rei vxo. actio.* dos ei præcise restituẽda est. Sed quando filius est in potestate, quia cessit prædicta ratio, audiendus est pater, si paratus sit sustinere onera matrimonii, vt oportet, *vt supra dictum est.* Ex hac igitur opinione ita defensa infertur, ꝙ non solum prædicta procedunt, quando filiusfamilias a principio de voluntate patris seorsim habitat. Sed ẽt quando eo inuito seorsim habitet, ex iusta tamen caussa: nam tunc perinde haberi debet, ac si de eius voluntate seorsim habitaret, *vt hic tradunt Imol. ad finem, Paul. nu. 10. & Alex. nu. 9.* Vnde redditur inutilis cautela Cæpolæ *cautela 115. nu. 2.* quod filius cogat patrem, vt eum emancipet, *iuxta l. fin. infr. si quis a parente fuerit manumiss.* tunc enim ei dos restituetur: nam etsi emancipationem non impetret, adhuc dos ei restituenda est iuxta supra tradita. † Si sane sine iu- 27
sta caussa, & consensu patris, filius seorsim habitaret: tunc non solum ei dos restituenda non esset. Sed neque etiam necessaria alimẽta pater ei teneretur præstare, *vt aduersus Roman. hic nu. 20. notab. probat Bald. Nouellus de dote, 7. parte priuileg. 34. nu. 5.* Item ex supradictis infertur, quod si filiofamilias seorsim habitanti, pater restituat dotem de cõsensu nurus, remanebit liberatus, *iuxta doctrinam Bar. l. sane, sup. de iure dotium, & ita Socin. l. 2. in pr. nu. 9. sup. eo.* Imo, etsi eam restituat, sine nurus consensu, nam cum ius eum obliget ad restituendum, locum habeant supra tradita. Contrarium tamen, imo ꝙ etiamsi dos restituatur filiofam. de consensu nurus, socer restituens non remaneat liberatus, tenet Alex. *l. 2. in pr. nu. 8. & ibi Ripa nu. 27. Alciat nu. 19. sup. eo. Nouell. de dote, 7. par. priuil. 34. nu. 3.* Mouẽtur, quia per hanc liberationem videtur nurꝰ fecisse donationem socero. *l. si mulier. sup. de cond. ob causs.* & dum maritus est in potestate, donatio inter socerum, & nurum non valet. *l. 3. § 1. supr. de donat. inter virum.* Secundo, quia liberãdo socerum, mulier reddit cõditionem dotis deteriorem, vt colligitur ex ratione *l. 4. §. fin. inf. de liber. legat.* & mulier non potest dotis conditionem deteriorem reddere. *l. 2. Attilicinus, sup. de pact. dotalib.* Sed his non obstãtibus opinio Soc. verior est ex supra traditis.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium, nam ad primam respondetur, tunc demum esse prohibitam donationem inter socerum, & nurũ, quando per eam socer locupletior efficitur. *l. si cum mulier. 15. sup. de donatio. inter virum*, quod in nostro casu verificari non potest. Neq; enim dotem restituẽdo, socer remanet locupletior, quantumcunque liberetur ab obligatione, qua videbatur teneri, dum dos apud eum consistebat. Ad secundam rationem respondetur, non videri dotis conditionem deteriorem effectam, si liberato socero maritus remaneat obligatus ad dotis restitutionem. Cum per hoc in eo videatur melior effecta cõditio mulieris, quod maritus com- 28
modiꝰ poterit satisfacere onerib. matrimonii † Vnde cũ vtiliter facta fuerit huiusmodi restitutio, non debet retractari huiusmodi liberatio ex eo, ꝙ postea filius efficiatur nõ soluendo *arg. l. sed an vltro. §. 1. sup. de negot. gest.* Et in specie sentit *l. pen. §. si vir a contrario sensu. infr. eo.* Et resoluit Nouell. *de dote, 7. part. priuil. 34. nu. 3. ad med. & num. 6.* Quidquid reluctentur Alex. *l. 2. in prin. nu. 8. & ibi Alciat nu. 19. sup. eo.* Si sane filius esset suspectus de dilapidatione, non esset cogendus pater filio perdituro dotem restituere, quia non remaneret liberatus, *arg. l. mutus, § 1. supr. de iure dot. & §. si post sup. hac l.* etiam de cõsensu nurus, quia cũ tũc manifeste fiat dotis cõditio deterior, cõsensus mulieris, nihil operatur. *l. & Attilicinus, supr. de pact. dotalib. & ita Imol. hic in fin. & Alex. nu. 9. Bapt. dict. l. frater a fratre, nu. 118. Boeri. decis. 195. nu. 9.* Quia licet dicant, quod tunc non est restituenda dos filio, nisi data cautione de conseruando patre indemne, *arg. l. pater dotem, 8. infr. de dote prælegat.* melius est dotem non restituere, sed alimenta necessaria præstare, ne confidendo fragilitati cautionis, facile damnum incurrat, *argum l. quæ ita, §. 1. in ad Trebell. & sentit Menoch. cons. 33. nu. 26. lib. 1.*

Et hæc de prima quæstione. Succedit igitur secũda, *vtrum pater teneatur obligare bona sua pro filio recipiente dotem?* In qua quæstione in primis est aduertendum,

tendum, ei locum non esse, quando filius est in potestate, nam cum tunc dos sit tradenda patri, iuxta hunc text. in 2.par. certũ est, pro restitutione dotis, eius bona esse obligata, l.vnica §. vt & plenius. C. de rei vxor. actio. obseruat Socin. consi.269.nu.4.lib.2. Tãtum ergo quæstio procedit, quando filius est emancipatus, vel si est in potestate, tamen de volũtate patris seorsim habitat. His enim cãsibus, dos danda est filio, & non patri, & sic locũ habet quæstio supra posita. Item est aduertendum, non bene in ea præsupponi, patrem debere obligare bona sua pro restitutione dotis, cum text. l.2. C. ne fideiussores dotium dentur. ꝓbet, quod nec maritus, nec socer pro filio dotem recipiens, tenentur prestare cautionem de dote
29 conseruanda. † nec etiã de restituenda, & tradunt gl. Far. Pau. & Alex. nu.5. l. si constante. §. quoties. ff. eod. defendit Ripa l. si constante. nu.12. ff. eod. Anto. Gomez. l. Tauri.50. nu.26. Imo nec volentes, prædictam cautionem afferre possunt, gl. communiter recepta l.1. C. ne fideiussores dotium dentur. sed respondendũ est, nos loqui de socero obligante bona sua, & licet maritus, vel socer prohibeantur dare cautionem siue fideiussores, non tamen prohibentur obligare bona, pro restitutione dotis, l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium. vt constat ex l. vnica. §. vt & plenius. C. de rei vxoriæ actio. Et in specie l.1. supr. qui potiores in pigno. habeantur. & ita Bart. l. si constante. §. quoties. num.7. infr. eod. & esse receptum fatetur Nouellus de dote. 6. par. priuileg. 21. nu.10. & defendit Ripa d. l. si constante. nu.14. Item loquimur in patre, qui pro filio potest intercedere, l. fi. C. de dote cauta. & tradunt Paul. hic nu.5. & Alex. nu. 6. post medium. Nouellus de dote, 6. par. priuileg. 21. nu. 4. notab. Anton. Gomez. l. Taur. 50. n.26. versi 4. limita. & huius traditionis vnã rationem reddit Bar. l. si constante. in prin. nu.34. infr. eod. & aliam generaliorem, idem Bart. d. l. si constante. §. quoties. nu.7. ff. eod. His ita præmissis ex Bar. hic nu 6. in prædicta quæstione prima, fit conclusio, Si obligatio patris, dandi donationem propter nuptias, pro filio, iuxta l. fin. C. de dotis promissio. de consuetudine in aliquibus regionibus obseruatur, non est cogẽdus pater bona sua pro dote filii obligare, ne alias duplici onere videatur grauatus, contra regulam l. Titia cum testamẽto. §. qui inuit. ff. de leg. 2. & l. pen. inf. de dote præleg. & c. mandatum de rescript. & sequitur Imol. & Roman. hic nu. 12. & alii communiter. vt fatetur Corn. consi. 256. n.16. lib.1. Ang. §. fuerat. n.27. Inst. de actio. quod intellige, quãdo donatio propter nuptias æquiualet doti, vti debet æquiualere secũdum ius commune, auth. dos data. C. de donat. ante nupt. auth. æqualitas. C. de pact. conuentis. alias pro eo, quod deest, tenebitur pater obligare bona sua, arg. l. quæ de tota. ff. de rei vend. & in spe-
30 cie Corn. consi. 256. n.29. lib.1. † Ideo autem Bar. requirit, donationem propter nuptias dari, consuetudine esse receptum, quia de generali consuetudine, hoc non est in vsu, vt asserit gl. auth. æqualitas C. de pact. cõuentis. eius tamen loco videtur successisse in Francia, id, quod pater dedit filio caussa matrimonii contrahendi Berengarius l. in quartam c.3. nu.73. inf. ad leg. Falcid. vel, quando pater fecit pro filio augmentum dotis, Thesaur. decis. Pedemont. 46. post prin. In Hispania autẽ arrhas successisse loco donationis propter nuptias, dicit l.1. tit.11. p.4. & ibi Greg. verb. En España. l.84. & 87. tit.18. par.3. notabiliter Couar. de sponsal. 2. par. c.3. §.7. n.12. Si igitur pater vnũ ex prædictis dederit pro filio, nõ tenebitur ꝓ eo obligare bona sua.

Secunda conclusio ex Bart. est, quod in locis, in quibus non est cõsuetudo, patrem dare pro filio donationem propter nuptias, tenetur pater pro filio obligare bona sua, ne alias impediatur matrimoniũ, l. qui liberos. supr. de ritu nuptiar. Et quia, si pro tutela filii tenetur se obligare, l. fin. §. fin. infr. de suspect. tutor. a fortiori pro dote filio data, & communiter recipitur hæc secunda conclusio, vt asserit Alex. hic num.5. Nouell. de dote. 6. par. priuileg. 20. nu.1. Neguʃ. de pign. 4. memb. 2. part num.36. Campeg. de dote. 3. par. quæst. 260. Baptist. de priuileg. dotalib. centur. 1. num.99. & Palac. repet. rubr. §.21. num.3. Gutierrez. de iuramento confirmato, 1. par. cap. 46. a num.3. Octauian. decisio. Pedemon. 43. nu.8. Greg. l.23. tit.13. part.5. in gloss. 2. & secundum istam opinionem consuluit Corne. consi. 256. a nu. 21. lib.1. Socin. consi. 269. a nume. 2. lib.2. Ioannes de Amicis consi. 90. nu.1. & nu.6. Curt. Iunior consi. 133. a num.1. Contrariam tamen opinionem, imo quod pater nõ teneatur bona sua obligare, pro dote accepta per filiũ, tenet Iacob. de Aren. & Alber. hic a nu.2. Cuman. nu.4. & Duaren. Quorum opinionem vti veriorem, probat Angel. § fuerat. nu.27. Inst. de action. & Menoch. consil. 33. a num.24. lib.1. Et late Ant. Capicius in extrauag. volentes. §. sed non esset otiosum. a nu.2. pag.9. quia si pater pro officio publico filii, non tenetur se obligare, l. honores. §. fin. inf. de decurio. Ergo neq; pro dote accepta per filium. & facit, quia iure communi donatio, quam pater faciebat filio, d. l. fina. C. de dotis promiss. cedebat ad securitatem dotis. c. fin. de dona. inter virum cõsuetudo igitur, secundum quam pater hodie nõ tenetur dare donationem propter nuptias, in effectu eum liberauit ab obligatione de securitate dotis facienda. Ergo minime cõpellendus est, prædictam securitatem facere, neq; ratio Bart. multum facit, quod per hoc impedietur matrimonium filii, quia hęc ratio tantum militat in filio in potestate, cui pater tenetur quærere vxorem, l. qui liberos. supra de ritu nupt. quam tamen non tenetur filio emãcipato quærere, vt sentit d. l. qui liberos. & ibi Corras. n.
10. Menoch. d. consi. 33. nu. 25. lib.1. † Sed concordandæ 31
sunt opiniones. vt supra fecimus.

Ex qua concordia inferas, quod vbi filius aliter nõ potest inuenire vxorem idoneam, tenebitur pater se obligare pro filio etiam emãcipato, nã quamuis pater non teneatur quærere matrimonium filio emancipato, vt supra dictum est, tamen non debet eius matrimonium impedire, quod quidem videtur facere, quando pro eo se non vult obligare, & ille aliter idoneum matrimonium inuenire non potest, arg. l. si in tres. 13. §. fin. infr. de excusat. tutor. explicata. vt supra. Et ita in specie Alex. hic nu.5. Palac. rep. rub. §.21. nu.16. & Curt. Iun. consi. 133. num.1.

Infertur secunda, ꝙ cum, vt supra conclusimus, pater consentiens in actu, ita demum obligetur pro filio, si tenebatur ꝓ eo se obligare, l. filiusfam. 7. supra de tutelis, alias secus. l. Lucius Titius. 22. inf. de admin. tut. ꝙ quando filius potest inuenire vxorem, absque eo, ꝙ pater obligetur pro eo, vel etiam pater pro eo dat donationẽ propter nuptias, quo casu non tenetur se obligare ꝓ filio, vt diximus in præced. Si pater his casibus consentiat, dotẽ recipi per filiũ, non ob id censebitur pro eo obligatus. Quidquid contrariũ dicat Corne. consi. 256. num.35. lib.1. Ioannes de Amicis consi. 90 nu.6. ¶ Infertur tertio, quod si filius contraxit matrimoniũ, cum aliqua muliere. & postea socer non vult ei tradere dotẽ, nisi pater pro eo se obliget,

quod non poterit compellere patrem, vt pro eo se obliget, cum iam vxorem inuenerit, ac ita cesset ratio, *de qua supra.* Et ita Ang §. *fuerat. nu. 27. Instit. de actio.* Contrarium tamen tenet Bald. Nouel. *de dote. 6. par. priuileg. 20. nu. 5.* Quia satis videtur impediri matrimonium, si non possit aliter habere dotem, sine qua onera matrimonii sustineri nõ possunt. Et quia contrarium est de mente Bart. *hic nu. 6.* qui loquitur in filio accipiente vxorem, & tamen vult, patrem pro eo debere obligare bona sua, pro concordia dicen-
32 dum est, † quod si tẽpore matrimonii filius promisit præstare hanc securitatem, procedat opinio Bar. *hic nu. 6.* alias procedet opinio Angeli: nam neq; iuste potest vxor vel socer, recusare dotis promissę solutionem, eo prætextu, quod ei non præstatur securitas pro dote, quam tempore promissionis non exegerunt, *l. si creditores. infr. de priuileg. credit.* Quarto infertur annotatio ad tradita per Socin. *consi. 260. n. 3. lib. 2.* quem sequitur Neguſ. *de pignorib. 4. membr. 2. partis. nu. 36. ad medium.* dum dicunt, quod ita demũ pater tenetur obligare bona sua pro filio, quando ipsi dos promittitur, vel traditur, quia ipse vult sustinere onera matrimonii, alias nõ compelletur se ponere in manifesto periculo, si dos tradatur filio, & ipsius bona remaneant hypothecata pro illius dotis restitutione, ad quod expendunt istum tex. dũ probat, patrem tunc demum obligari ad dotis restitutionem, quando ipse accepit dotem, vel eius iussu tradita fuit filio. Quod etiam sensit Nouellus *de dote. 6. part. priuileg. 20. num. 6.* Sed non videtur vera hæc declaratio. nam, *vt supra diximus*, hæc quæstio nõ potest habere locum, nisi in filio emancipato, vel in filio in potestate seorsim habitante a patre, quibus casibus dos filio est tradenda, & non patri, *vt supra probauimus.* Ergo, dum communis vult, ꝙ in prædictis casibus pater teneatur obligare bona sua pro dote filii, aperte volunt, quod dos tradenda sit filio, tamẽ ipse pater tenetur pro ea dote obligare bona sua. Neque repugnat is text quia procedit, quoad effectũ, vt pater conueniri possit per actionem de dote. Nos autem agimus quando pater debet conueniri ex propria obligatione, quam pro filio facere tenetur, vt vt communis vult, poterit sane admitti prædictorũ opinio, quando filius fuerit suspectæ vitæ: ita vt dos ei tradita non sit in securo, tunc enim ne pater remaneat in manifesto periculo, admittetur prædictorum opinio, *vt & admittit Menoch. consi. 37. n. 26. lib. 1. post Bald. Nouell. de dote, 6. par. priuil. 20. nu. 6.*

33 † Vltimo, infertur annotatio ad tradita per Bart. *hic nu. 5.* dum sentit, quod si pater consensit matrimonio filii, propter hoc indistincte tenebitur obligare bona sua. Nam Palac. *repet. rub §. 21. nu. 17.* intellexit, quod ex quo pater consensit matrimonio filii, tacite videtur pro eo se obligare, *arg. l. 2. inf. ad municipales.* Sed vrget in contrarium, quod vt pater obligetur pro filio, duo copulatiue requiruntur, ꝙ consenserit matrimonio filii. Item, & quod ipsi dos tradatur, nam potest consentire matrimonio. Et tamẽ propter iustam caussam recusare, quod illi dos tradatur: vt ergo hæc obligatio inducatur, exigitur, vt etiam dotis traditioni factæ filio, pater consentiat, *vt tradit Socin. consi. 269. nu. 3. lib. 2. Neguſ. de pignor. 4. memb. 2. partis, n. 36. Corn. consi. 256. nu. 19. lib. 1. & asserit receptum Curt. Iun. conſ. 133. nu. 5.* Neq; contradicit Bart. *hic nu. 6.* quia tantum dicit, ꝙ licet pater nõ teneatur se obligare pro filio, quando inhonestã vxorem accipit, *arg. l. 3. §. si emancipatus. el 1. ff. de bonor. possess. contra tab.* Et est receptum, *vt per Bald. Nouel. de dote, 6 par. priuil. 20. nu. 2.* tamen si pater in eo matrimonio consensit, nihil opponere potest, *Corn. cõs. 256. col. fi. lib. 1.* Ceterũ oportet, ꝙ tempore dotis tradẽdæ filio, consentiat: vel si nõ cõsentiat, ad hoc cõpelli debeat. Et expẽdes, Bart. sentire, patrẽ teneri se obligare, etiam si filius sine eius cõsensu vxorẽ accepit, honestam tamen, *vt aduertit Ruin. consi. 144. nu. 18. lib. 5.* Ad complementum autem istius articuli, illud restat inquirendum, vtrum pater debeat se obligare pro filio, tanquam eius fideiussor, vel tanquam principalis? Et videtur dicendum, quod tanquam fideiussor: nam cum pater tanquam fideiussor, possit interuenire pro dote tradita filio, *vt supra probauimus.* Succedit regula *l. cum filiusfamilias. 49. in prin. infr. de verb. oblig.* quod pater videtur se obligare tãquam fideiussor, & consequenter ei cõpetet beneficium, *auth. præsente. C. de fideiusso. & ita in specie sentiũt Ang. hic nu. 2. Paul. nu. 1. ad fin. Alex. col. 1. ad finem. versi. Sed respondeo. Ioannes de Amicis consi. 90. num. 1. Campeſ. de dote, 3. part. q. 168. in fin. Cuman. consi. 40. ad fin.* † Contrarium tamen tenet Octauian *decis. Pedemont. 43. nu. 12.* motus ea ratione, quia pater & filius sunt præsentes dotis traditioni, cẽsentur obligati tanquam duo rei debendi, *l. fina. C. de dote cauta. Nouell. de dote. 7. par. priuileg. 37. in fin. & priuil. seq.* Item, quia quando pater conuenitur, quia iussit filiũ contrahere, vel iussit ei dotem tradi, tenetur insolidum pro filio. Neque tunc habet beneficium excusationis, *l. 1. §. quid ergo. ff. quod iussu. tradit Bart. l. si seruum. §. an filiusfamilias. nu. 2. infr. de verb. oblig. & l. libertus. §. filium. in fin. infr. ad municip. subscribunt Soc. nu. 5. Iaſ. nu. 12. l. cum filiusfamilias. in pr. infr. de verb. obligat.* Et quod pater iubens, vti principalis teneatur, tradit Bald. *l. si mandator. ad fi. C. quod cum eo. Corn. consi. 303. n. 7. lib. 4.* Præterea, quia si pater ratione dotis se obligat, tacite eius bona censentur hypothecata, iuxta generalitatem *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ actio. Corn. consi. 256. nu. 36. lib. 1. Bald. Nouel. de dote. 6. part. priuileg. 20. a num. 8. Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. partis, num. 36.* 34

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima sententia, quia nos loquimur, quando dos est tradenda filio, vel quia est emancipatus, vel quia habitat seorsim a patre, vt supra diximus. Vnde iussus patris, quod tradatur filio id, quod iure ei tradendũ erat, non debet esse in consideratione, *per tradita supra.* Item, quia in effectu mandat fieri id, quod tradens iure suo facere debebat: vnde quasi mandatum pertineat ad vtilitatẽ mandatarii, resoluetur in consilium, *l. 2. §. fin. supr. mandati. l. cum pater. § rogo. infr. de lega 2.* Cum ergo non ratione iussus, sed ratione propriæ obligationis, in solidum teneatur, debet ei competere beneficium, *auth. præsente. C. de fideiussor. arg. l. 1. C. de Decurio. lib. 1. l. libertus. §. filium. inf. ad municipal. l. 4. in fin. infr. de administr. rerum ad ciuit. pertinent. Bart. d. l. cum filiusfam. in princ. num. 2. ad fin. infra de verbor. oblig. Cuman. consi. 40. ad fin. & diximus supra.*

Neq; obstant contraria: nam ad primum respõdetur, quod Bal Nouell. supra citatus loquitur, quãdo pater & filius fuerunt præsentes pecuniæ dotalis receptioni: nam cum tunc mulier videatur vtriusq; fidem sequuta, vt supra tradidimus, videbuntur obligati tanquam duo rei, *vt explicat idem Nouell. in d.*

7. part.

7.part.priuil.38.post medium. Nos autem loquimur,
quando pater specifice obligauit bona sua pro dote
tradita filio: nam tunc clare videtur, quasi pro filio
intercedere: vnde debet induci d.auth. præsente. C.de
fideiussor.

35 † Non obstat secundum, quia fatẽdum est, quod
si pater conuenitur pro filio actione de peculio, vel
simili actione, tenetur tãquam principalis, & sic po-
test conueniri ante filium, l.3.§.sed vtrum.ff.de minor.
l.1.ff.de pecul. & idem si conueniatur ratione iussus, vt
quia iussit quid tradi filio, quod alias ad ipsum patrẽ
pertinebat: vt tradunt supra allegati: sed quando pa-
ter ratione propriæ obligationis, obligatur pro filio
insolidum. tãquam fideiussor videtur interuenire,
neq; ante filium excusum conueniri potest, d.l.1.C.
de decurio.lib.10. Bart.recep.in,l.cum filiusfam.nu.2.ad
ff.de verbor.oblig. & is est noster casus. Et confirmatur,
quia constat hoc casu, pro filio se obligasse, & quan-
do pater pro filio se obligat, censetur esse fideiussor,
& non principalis, l.pen.§.taberna.supr.de institoria a-
ctio. Bald. l.si mandator an fi.C.quod cum eo. Poterit sa-
ne admitti contraria opinio, quãdo pater & filius in
instrumento confitentur, se dotem recepisse: nam
tunc tenebuntur, tanquam principales. l.fin, C.de do-
te cauta. quod procedit etiam, quando fuerunt præ-
sentes receptioni pecuniæ: nam cum mulier præsu-
matur vtriusq; fidem sequuta, vti principales tene-
buntur. quasi fateantur, eam pecuniam simul rece-
pisse, Nouell.de dote.7 part priuil.38.ad med. & Octa-
uian.decis. Pedemont.43.num.11. & supra diximus. Sed
videndum est, vtrum teneantur in solidum, vel saltẽ
pro parte virili? Et dicendum est. quod pro parte vi-
rili, iuxta regulam l.reos.§ cum in tabulis. ff.de duob.reis.
quod ita sentit Bart hic nu.2. & l.si constante. in princ.
nu.32. & §.quoties.nu.6.infr.eod. Cuman consi 40.nu.4.
notab. Curt.Senior consi.54.sup.e nu 4. Et hanc esse ma-
gis receptam sententiam asserit Alex.hic nu.7. Bezr.
decis.23.nu.10. Tiraq.lib.1.retract.§ 32.gl.vnica.nu.7.
Viuius lib.2.comm.in.opinio.213. Stracha de contract.lib.
mercator.nu.10.pag.136. Ronchegallus l.si id quod.nu.
18.infr.de duob.reis.

36 † Ex quibus infertur annotatio ad distinctionem
Baldi Nouelli de dote,7.part.priuileg.38.dum dicit, q
si pater & filius simpliciter confiteantur, se dotẽ re-
cepisse, intelligetur pro virili, iuxta communem su-
pra relatã. nisi expresse actum sit, quod sint duo rei,
Bart.l.si constante.nu.32.inf.eod. Si vero dos tradita sit
filio de consensu & iussu patris, tunc vterq; tenebi-
tur in solidum: filius quidem propter receptionem,
per actionem dotis conuenietur in solidũ: pater au-
tem ratione iussus, etiam in solidum conuenietur,
& subscribit Octauian.decis.43.nu.11. Et idem etiã te-
net Corne.consi.303.nu.5.lib 4 per istum text. & notata
hic per DD. quod quando dos traditur filio de iussu
patris, ipse pater tenetur actione, quod iussu, & sic
in solidum, l.1.supr.quod iussu. Hæc tamen distinctio
confunditur ex supra traditis: nam cum offerendo
dotem duobus, pro virili censeatur obtulisse, arg.d.l.
reos. §.cum in tabulis. infr.de duob.reis. Corne.consi.151.
nu.fin.lib.1. Ruin.consi.53.n.17.lib.1. Et si pater iubeat
tradi dotem filio: videtur quidẽ iubere, vt pars, quæ
ei offerebatur, tradatur filio, & sic non in solidũ: sed
pro ea parte ratione iussus tenebitur: & in hoc eti-
am sensu accipietur, quod tradit gloss.hic.verb.abso-
lute. quod mulier videtur vtriusque fidem sequuta:
nam intelligetur, quod fidem cuiuslibet videtur se-
quuta, scilicet, pro dimidia dotis parte. Neque repu-
gnat is textus, quia loquitur, quando dos secundum
ius erat tradenda in solidum patri, vt quia filium ha-
bebat in potestate: si enim iubeat filio tradi, merito
tenebitur in solidum, ac si illam accepisset, per tradi-
ta supra. Ceterum, si dos est reddenda filio, quia erat
emancipatus, vel habitabat seorsim a patre de eius
voluntate: tunc si pater iubeat totam dotem tradi fi-
lio, ratione iussus non tenebitur, nisi pro dimidia.
Quinimo videtur, quod neque ratione iussus pater
in aliquo teneatur. sed tantum debeat teneri, tan-
quam intercessor filii, per tradita supra num.praceden.
nam cum iubeat, offerentem totam dotem offerre
filio, prout secundum ius tenebatur offerre: videtur
hoc mandatum pertinere ad rem mandatarii tantũ:
vnde ratione iussus non debet teneri, quia ille iussus
in his terminis videtur resolui in consilium, l.2.§ fin.
supr.mandati. & sic mandans ratione mandati, non
poterit conueniri. Superest igitur, vt quasi fideiussor
filii teneatur: prout sine dubio eo modo tenetur,
quando simpliciter consensit, totam dotem tradi fi-
lio. Cuman.consi.40.ad fin.

† Infertur etiam annotatio ad tradita per Cynum 37
hic in additionibus, quem refulit & sequitur Angel.nu-
mero 4. quod si in instrumento dicatur, patrẽ & filiũ
dotem recepisse, si pater gubernabat omnia, præsu-
mitur, ad eum totam dotem peruenisse, & sic ipse so-
lus in solidum conuenietur, & econtra: nam valet
argumentum a communiter accidentibus, gloss.l.ne-
que natales.C.de probation. & magis probant Cuman.
hic numero 6 ad fin. Alexan.num. Curtius Senior cons.
54.sæpe.nu.7. quod ita consuluisse dicit Angel. Are-
tin.§.est & aliud.numero 2.Instit.de donationib. Nam
& id ex supradictis confunditur. Cum enim ex ver-
bis instrumenti constet, pro virili fuisse traditam, et-
iamsi ex post facto partem suam filius concesserit pa-
tri, vel econtra: non ob id, respectu mulieris, debet
augeri obligatio, sed tantum ille, qui tradit partem
suam, habebit actionem aduersus accipientem, vt
eum indemnem seruet, probabit autem filius, patri
suam partem tradidisse, per argumẽtum a commu-
niter accidentibus, vt est de mente Imol.hic colum.1.
ad finem. & Alexan.num.7. Qua etiam ratione cor-
ruit, quod tradit Roman. hic num.16. quod is filius,
qui præsumtiue probat, partem suam tradidisse pa-
tri, obtinebit, quod prius excutiatur pater suis ex-
pensis. iuxta doctrinam Bart.l.3.§.fin. num.15.infr. de
duob.reis. Cum enim tradens non habeat actionem
aduersus patrem, nisi pro virili, non potest locum
habere doctrina Bart quæ procedit, quando duo e-
rant obligati in solidum, & res ad vnum solum per-
uenit, vt aduertit Alex.hic nu.7. & subscribunt Cam-
pes.de dote.3.par.q.169. Iacob.l.si is qui.§.1.in fin. supr. de
iure dotium. Ruin consi.19.num.9 in fin.lib.4. Illud sa-
ne verum est, quod si maritus & vxor fateantur, pre-
tium rei alienatæ recepisse, præsumtione iuris cre-
detur, totum pretium ad maritum peruenisse, & v-
xoris personam fuisse insertam caussa simulationis,
† vt probat text. authentic. si qua mulier. C.ad Vellea- 38
num. & ibi notant Bart. Alberic. Bald. Paul. & Salycet.
quidquid contrarium teneat Bartol. consilio 124.nu-
mero 1. per regulam dict.l.reos. §. cum in tabulis, Cui
tamen locus esse non potest, quando lex præsu-
mit, vnius personam fuisse insertam caussa simu-
lationis, & quærendi colorem: nam tunc is,
quem lex credit totum recepisse, solus obligabitur:

arg.l.Titius & Seia.infr.de fideiuss. Et iuxta prædicta venit explicandus Bald.*auth.hoc amplius.nume.21.C. de fideicom.*dum dicit, quod maritus & vxor aliquid recipientes, pariter obligantur, nisi constet totam vtilitatem ad maritum peruenisse, vel confessionem fuisse factam super re ad solum maritum pertinente, *sequitur Bologn.consi 44.nu.5.* Nam imo ex prædictis dicẽdum est, credi ad maritum totum peruenisse, & mulieris personam fuisse insertã simulationis gratia: quamdiu contrarium non probetur, *d.auth.si qua mulier.* Ex proxime autẽ resolutis collige, quod licet pro marito recipiente dotem, non possit interuenire fideiussor, *l.1.& 2.C.ne fideiussores dotium dentur.* potest tamen interuenire alius, qui principaliter se obliget eum marito, *d.l.fi.C.de dote cauta & ibi notat Bart.* Et hanc esse communem opinionem asserit Campel.*de dote,3.par.q.179. Iason l.si constante.nu. 49.infr.eod.& ibi Ripa nu.55. Octauian.decis.43.nu.11.* & melius quam alibi probat Paul.*consi.188.nu.2.libr. 1.*& defendit Ronchegallus *l.sed quod.num. 12.inf.de duob.reis.* Contrarium tamen tenet Bart.*l.si constante.§.quoties.nu.6.j.eod.*ea ratione, quia duo rei videntur inter se fideiubere, *gl.recepta,l.vir vxori.§.fin.sup. ad Velleian.* Ergo & constitutio rei principalis debet censeri inclusa sub prohibitione, *l.2.C.ne fideiussor. dotium dentur.* Item, quia alias facile, quod prohibitum est vna via, alia permitteretur, contra regulam *c.cum quid.de regul.iur.in 6.* & magis probat Bal.Nouel *de dote.6.par.priuileg.21.num.11.* Sed non est recedendum a prima opinione magis recepta, Neq; obstant rationes Bart. quia ad primam respondetur, quod rei videntur fideiubere inter se, vt quod vnus soluit pro alio ex caussa onerosa, possit ab alio repetere, tãquã eius fideiussor: sed respectu creditoris, non considerantur tanquam fideiussores, sed tanquam rei principales, *Bart.l.reos. nu.1.j.de duob.reis.* & reorum constitutio in dote, non inuenitur prohibita: imo,
39 permissa est generaliter, *l.fin.C.de dote cauta.* † Ad secundam rationem respondetur, quod regula d.cap. *cum quid.* procedit, quando in vtroq; casu, eadem videtur militare ratio: quæ tamen in nostro casu non militat: nam datio fideiussoris ideo prohibetur, quia cum mulier commiserit corpus suum fidei mariti, pariter & dotem debet confidere, vt colligitur ex l. *2.C.ne fideiussor.dotium dentur. c.per vestras. de donat. inter virum. Facit l.hac lege.C.de pact.conuentis. explicat Iuuenalis §.in omnib.nu.2.Institu.de fideiussor. Corras.l.1.in 2.lect.nu.3.supr.eod.Ias.l.si constante.n.186.infra eod.Hippol.Rimin.in prin.nu.343.Instit.quib.alien. licet.& notab.Couar.c.quamuis.de pact.in 6.2.part.§.2. num.9.* Quæ ratio cessat in reo principali, qui sponte sua voluit se obligare pro dotis restitutione, *vt eleganter ostendit Paul.consi.188.num.2.lib.1.* Pro quo est text.*l.creditor.60.§.1.sup.mandati.* vel etiam in eo reo, cui traditur pars dotis: nam ratione receptionis, merito obligari debet: & quamuis postea eam tradiderit marito: nihilominus debet remanere obligatus, *argum.l.debitorum.C.de pactis.* Poterit sané admitti opinio Bart. quãdo alius nihil recepit, & tamen obligauit se tanquam principalem, *iuxta terminos Ord. lib.4.tit.46.§.fin.* Nam tunc verum est, eandem militare rationem, quæ in fideiussore, *vt admittit Ripa l.si constante.nume.55.infr.eod.* Nam is, quamuis reus dicatur, tamen attenta veritate, fideiussor est, *gl.authent.de fideiussoribus. verbo, fideiussorem. ad finem.collatio.1.*

His ita expeditis, superest vltima quæstio, vtrum lucrum dotis, quod acquirit filius, vel ratione pacti, vel statuti pertineat ad patrem: ita vt tanquam proprium veniat diuidẽdum inter filios, *iuxta l.certum. C.famil.erciscund.* an vero ita pertineat ad filium, vt non teneatur illud communicare cum fratribus? In qua quæstione variæ sunt Doctorũ sententiæ, quas refert Alexan.*hic num.12.* & Ferronius *in consuetud. Burdigalens.tit.4.§.4.* & Rolandus *de lucro dotis.quæstio.100.* † Sed restringendo articulum, aduertendum 40
est, hanc quæstionem esse indubitabilem: si ponas hoc lucrum deferri filio, mortuo iam patre: nam cũ patri iam tunc quæri non possit, non est cum fratribus communicandum, *iuxta regulam d.l.2.§.sed quoque.infr.de collatio.bonor.& specie est text.l.2.C.famil. erciscund. Facit l.actione.66.§.fi.supr.pro socio.* & in hoc omnes conuenire asserit Decius *cons.66.num.1. Roland.de lucro dotis,quæst.100.num.4.versi. quartus casus. & Phanutius de lucro dotis.gloss.8.num.30.* & dicit indubitabile Alexan *hic num.12.* Item, quod si filius ex propriis bonis sustinuit onera matrimonii, tunc etiam sine dubio lucrum est ipsius præcipuum: neque tenetur illud cum fratribus communicare, quia tũc censetur aduentitium, *l.1.& 2.C.de bonis quæ liberis.* & aduentitia non communicantur inter fratres, *l.fina. C.de collation.* Et in his terminis opinio Bartol.*hic ad fin.* aduersus Dynum verissima est, *vt hic per Alexan. num.12.Bald.Nouell.de dote,6.part.priuileg.37. in prin. Roland.de lucro dotis,quæst.110.nu.3.* Tota ergo controuersia est, quando pater ex bonis propriis sustinuit onera matrimonii, vtrum tunc lucrum ei acquiratur, & veniat communicandum inter filios? Et videtur dicendum, acquiri, per text.*l.dotem.16.inf.de castrens.pecul. & ibi notauit gl.2. Facit l.quod si eo tempore.67.cum gl.supr.pro socio. & tenuit expresse Bart.in tract.de duobus fratrib.num.6.Bald.l.2.num.3.C.fam. erciscun. Roman.authen.ex testamento.nu.17.C.de collatio.& consi.406.colum.2.extollit Hippol.sing.264.& late probat Deci.cons.67.num.2. Angel §.igitur.num. 16.Instit.per quas personas nobis acquiritur.* Sed hæc opinio tuta nõ est, cum semper militet ea ratio, quod huiusmodi lucrum censeatur aduentitium, *l.1.& 2. C.de bonis quæ liberis.* & aduentitia hodie non communicantur, *l.fina.C.de collatio.* & ita hanc esse magis communem opinionem asserit Cagnol.*l.in eo quod. 33.nu.5.infr.de regulis iuris. Phanutius de lucro dotis.gl. 8.num.25.*

Neque obstant rationes contrariæ opinionis, quia *d.l.dotem,* loquitur attento iure Digestorũ, quo aduentitia patri quærebantur iure potestatis, & etiã veniebant conferenda, *vt & agnoscit Bart.hic ad fin.* Ceterum attento iure Codicis, contrarium est dicẽdum ex supra traditis: & quamuis pater sustinuerit onera matrimonii. Cum tamen contemplatione filii ea sustinuerit, perinde est, ac si ei illorum donationem fecisset, *l.sed si plures.§.in arrogato.infr.de vulgari.Nouellus de dote.6.p.priuil.37. num.2.* † eo maxi- 41
me, quia loco onerũ habuit fructus dotis, cum fructus pertineant ad eum, qui onera sustinuit, *l.pro oneribus.C.de iure dotium, & tradit Deci.consi.67.nu.2. Rui.consi.144.nu.1.lib 5.* ampliando, vt per Fulgos.*l. quod scitis.nu.4.C.de bonis quæ liber.quem sequitur Bapist.l.frater a fratre.nu.113.supr.de cond.indeb.* Vnde onera cum fructibus debet compensare, & lucrum debet deferri marito iuxta verba statuti, vel pacti.

Neque etiam obstat *l.quod si eo tempore.67.supr.pro*

socio,

socio, quia loquitur in societate vniuersali, in qua omnia communicantur inter socios, ex quacunque caussa quæsita sint, *l.3.§.1.supr.pro socio.* Vnd & merito lucrum dotis communicatur, *vt est de mente Alex.hic ad fi.& in specie Deci.consi.64.n.3. Ruin.cons.101.nu.16.lib.1* & prosequitur Rolan. *de lucro dotis, q.111.* nos autem loquimur de ea cõmunicatioone, quæ debet fieri inter fratres, secundum legis dispositionem, inter quos non communicantur ea, quæ quis acquirit iure aduentitio, *l.fin.C.de collat. vt hic aduertit Alex ad fin.* cuius cõsideratio verissima est. quidquid reluctetur Deci. *consi.67.col.pen.* Pro cõcordia tamen harum opinionum, amplectenda videtur distinctio Bart. *l.dotem.ff de castrens.pecul.* quod si verba pacti vel statuti, deferant lucrum dotis illi, qui dotẽ recipit, vel qui onera matrimonii sustinuit: cũ tunc hæc verba verificentur in patre dotem recipiente, & onera matrimonii sustinẽte, ei deferetur huiusmodi lucrum: & consequenter venit diuidendum inter filios, *l.certum.C.fam.ercisc.* Si vero verba pacti vel statuti deferant lucrum marito: tunc ei præcipuũ quæritur, tanquam aduentitium: quia in eo tantum verba statuti vel pacti verificantur, quantumcunq; pater sustinuerit onera matrimonii. Quam Bar. distinctionem probauit Alex. *hic ad fin. Campes.de dote.5.p.q.7.* & asserit receptam Crot. *l.frater a fratre.nu.98.in fin.supr.de cond.indeb. Rolan.de lucro dotis.q.100 ad fin.*

42 † Hanc tamen distinctionem improbat Cuman. *hic nu.8.* contendens, indistinctè hoc lucrum pertinere ad filium, quasi quid aduentitium, & ideo ad eius filios transire, neque communicandum esse cum fratribus, allegat *l.quod fetis.C.de bonis quæ liberis.* & magis probât *Angel.§.fuerat.nu.24. ad fin. Inst. de actio. & Ferro.in consuet.Burdigal.tit.4.§.6.col.6.ante medium.& Phannutius de lucro dotis.gl.8.num.31.* quia pater non accipit pro se, sed pro filio. Sed non est recedendum a magis communiter recepta distinctione. Neq; obstat *d.l.quod fetus.C.de bonis quæ liber.* quia ibi text. loquitur, quando ratione pacti lucrum dotis acquiritur marito; nam istud censetur aduentitium, & consequenter, neq; patri acquiritur, quoad proprietatem, neq; cum fratribus venit communicandum, *l.fi.C.de collatio.* etiamsi pater onera matrimonii sustinuerit, *vt supra probauimus.* Sed quando verba statuti deferunt lucrum recipienti dotem, vel sustinenti onera matrimonii: Cum hæc verba verificentur in patre, ei acquiretur lucrum, & consequenter inducetur, *l.certum.C.famil.ercisc.* Neq; etiam obstat, quod pater nomine filii, videtur dotem accipere, quia id negandum est, quia magis suo nomine videtur accipere, *arg.l.& magis.infr.de solut.* & cum vlterius sustineat onera matrimonii, verbis statuti inseruiendum est, *l.1. §.si is qui nauem.supr. de exercito actio.* Item ex prædictis colligitur annotatio ad id, quod tradit Deci. *l.1. nume.18.C.de secund.nupt.& consi.260.nu.5. Paris.consi.127.nu.5.lib.1.& alis citatis per Tiraq. l.si vnquam.verb.donatione largitus.nu.234.C.de reuoc.donat.* quod huiusmodi lucrum censeatur aduentitium: & cõsequenter prouenire, quasi ex lucro: quia si videretur prouenire ex caussa onerosa, profectitiũ diceretur: nam quatenus dicunt, hoc lucrum esse aduentitium, verum est, *vt constat ex supra traditis.* Sed quatenus dicunt, videri deferri ex caussa lucratiua, non est verũ, quia repugnat traditio gl. receptæ *l.si donaturus.§.fin.ff.de cond.ob caussam. Tiraq.l.si vnquam.verb.donatione largitus.nu.217.C.de reuoc.donat.*

Neque obstat prædictorum ratio, quia præter onera, quæ pater sustinuit, multa alia sunt onera in matrimonio, *vt prosequitur Petrus Tholosan.in syntagm. iuris.lib.9.c.9.a nu.1.* † Et propter hæc lucrum mari- 43
to defertur: nam oneribus patris, videtur satisfactũ per fructus, quos percepit, *vt supra dictum est.*

SVMMARIA.

1 *Mulier scienter contrahens cum seruo, vtrum amittat dotem.*
2 *Mulier in matrimonio putatiuo, habet priuilegia dotis concessa.*
3 *Mulier quoad res quasi dotales exstantes, præfertur domino, & qua ratione.*
4 *Priuilegia respicientia exactionem dotis, habent locum in dote putatiua.*
5 *Priuilegium tacitæ hypothecæ, competit doti putatiuæ.*
6 *Non autem competit priuilegium ficta stipulationis.*
7 *Seruus, neq; tacite, neque expressim, potest obligare bona pecu.ii.*
8 *In dote putatiua, locum habet priuilegium l.in reb.30.C.de iure dotium.*
9 *Res emta ex pecunia quasi dotali, cur censeantur dotales.*
10 *In dote putatiua propter impensas, permittitur retentio.*
11 *Serua tradens dotem, non transfert dominium.*
12 *Serua scienter contrahens cum libero, non habet dotis repetitionem.*
13 *Communicatio lucrorum, locum habet in matrimonio putatiuo.*
14 *Communicatio omnium bonorum, quæ fit inter coniuges, in regno Portugalliæ nõ habet locum in matrimonio putatiuo.*
15 *Et quæ sit ratio differentiæ inter hos casus.*
16 *Mulier propter matrimonium putatiuum, nõ lucratur arrhas.*
17 *Explicatur c.ex tenore, qui filii sint legitimi.*
18 *Qui ignorauit impedimentum, lucratur dotem.*
19 *Marito putatiuo, non datur dilatio ad restituendas res dotales.*
20 *Explicatur l.cum hic status.§.si quis sponsam.sup. de donat.inter virum.*
21 *Legatum factum vxori putatiuæ, non valet.*
22 *Quando impedimentum matrimonii est perpetuũ, vtrum dos veniat confiscanda.*
23 *Acerrimo errore deceptus, potest donatum retinere, licet matrimonium sit prohibitum.*
24 *Quando agitur de damno vitando, quilibet error sufficit.*
25 *Pupilla contrahens cum tutore, ex eius testamẽto legatum capit.*
26 *Error iuris, vtrum prosit minoribus in lucro consequendo?*
27 *Intellectus l.fin.supr.de legat.1.*
28 *Et qualiter lex illa sit exemplificanda?*
29 *Mulier nubens Præfecto prouinciæ, ex eius testamento capit, & qua ratione.*
30 *Explicatur gl.l.qui contra. verbo, fisco.C. de incest.nupt.*
31 *Multum differt agi de amissione dotis, vel amissione lucri.*
32 *In mercibus emtis mea pecunia, vel mercibus venditis exstantibus, aliis non præferor.*

33 *Quando depositum transit in mutuum, antiquus dominus aliis non praefertur.*

34 *Intellectus l. si ventris. §. in bonis. infr. de priuilegiis creditor.*

35 *Explicatur l. licet. C. qui potiores in pignor. habeantur.*

36 *In regno Portugalliae, si res vendita simpliciter tradatur, non videtur habita fides de pretio.*

37 *Explicatur Ord. lib. 4. tit. 37. §. pen.*

38 *Quando satisfactum est venditori pro pretio, dominium transfertur.*

39 *Quando habetur fides de pretio emtori, qui habet animum decoquendi, non censetur translatum dominium.*

L. Si cum dotem. 23. §. fin.

AD explicationem huius text. sciēdum est, quod iure ciuili, cum seruo vel serua, oon poterat cōtrahi matrimonium, *l. cum ancillis. C. de incest. nuptiis.* & tamen iure canooico matrimonium valide contrahitur, *c. 1. de coniugio seruo. notat gl. 2. d. l. cum ancillis.* Quę tamen differentia vera est, quando inter scientes contrahitur matrimonium: alias enim, si erratum sit in conditione personae, etiam iure canonico inualidum censetur matrimonium, *cap. 2. de coniug. seruor. cap. si quis ancillam. §. his ita. 29. q. 2. Imol. hic post princ. Nauar. in Manuali, c. 23. nu. 33.* Vnde, cum in terminis huius text. praesupponatur, mulierem errasse io conditiooe personę mariti, etiam iure caoonico non subsistet matrimonium: secus si scienter, *iuxta supra tradita.* Item, dum is text. facit meotionē, ouod mulier errando, cum seruo contraxit, nō credēs significare, quod si scieoter, valeret matrimonium, & competeret actio ex dote: nam cum etiā data scientia, matrimonium non valeret, *d. l. cum ancillis.* non potuit competere actio dotis, *l. 1. C. de condict. ob caussam.* tantum ergo proponit Iureconsult. casum, qui probabiliter accidere poterat. Neque enim verisimile est, quod mulier sciens matrimonium contraheret cum seruo, *vt hic dicunt Graeci commentatores*, vel etiam significat, quod mulier scienter cōtraheos cum seruo, amittit dotem, † *vt etiam significat l. 3. C. solut. matrimon. & ibi gloss. 1. & text. §. si aduersus. Instit. de nuptiis. & probat Nouell. de dote, 11. part. in princ. num. 4. & §. hactenus. num. 3. Xuarez tit. De las ganancias. num. 17. Gamma decisio. 89. num. 1.* Sed oon placet, quia cootraheos scienter cum seruo, non cadit io poenas, *auth. incestas. C. de incest. nupt.* quae tantum locū habent in ouptiis prohibitis ratione sanguinis, *vt ibi resoluit receptum Salyc. ad fin. Oldobrandinus §. si aduer, sus. nu. 35. Instit. de nupt.* Neque etiam in poenas, *l. qui contra. C. de incest. nupt.* quia loquitur in contrahentibus nuptias aduersus prohibitionem legis, & lex non resistit nuptiis seruorum, sed taotum illis non assistit, vt colligitur *ex l. cum ancillis. in princ. C. de incest. nupt. & admittit Nouell. de dote, 11. part. in princip. num. 4.* Ergo non ioeidet io poenas legis: quod colligitur *ex d. l. cum ancillis. in 2. part.* per locum ab speciali, & quia licet cum seruo nō sit matrimonium. Est tamen contubernium, *d. l. cum ancillis.* propter quod non debet amitti dos, *vt in specie tenent Petrus & Cyn. Albert. & Salycet. d. l. 3. C. soluto matrimonio. & colligitur ex generalitate l. Lucius Titius. 27. supr. deposit. & c. 2. in fin. de coniugio seruor.* Melius ergo respoodetur, text. illum sentire, quod licet, quando mulier ignorāter contraxit cum seruo, habet priuilegia cōcessa dotis verę repetitiooi, vt probat is textus, tamen si scieoter cum eo contraxerit: quamuis dotem possit repetere, *dict. l. Lucius Titius. 27. supra deposit.* non tamen habebit priuilegia dotis verae repetitiooi concessa: quia illa videtur amisisse, propter rationem, *l. auxilium. in fin. supr. de minorib. & ita expresse Bald. Nouellus de dote, 11. parte. §. hactenus. num. 3. Xuarez tit. De las ganancias. num. 17.* Et ad hunc etiam modum debet explicari *dict. l. 3. C. soluto matrimon.* quidquid *glo. 1.* & Oddofred. ibidem aliter explicent. Ex quibus ita praemissis, ex isto text. colligendum est, quod licet, si seruus alicuius, ignorante domino, dotem acceperit, ad illius restitutionem nō teneatur dominus ex propria persona: tenebitur tameo, quatenus est in peculio, serui, *vt in simili probatur in §. praecedenti, & l. si filiofamiliae. 25. in princip. inf. eod.* In exsequutione autem faciēda in peculio, probat is textus, quod mulier praefertur ceteris creditoribus peculiaribus: ita, vt quemadmodum in vera dote mulier habet praedictum priuilegium, *l. vnica. C. de priuilegio dotis.* ita & in dote putatiua idem habeat priuilegium, *vt probat is text. & l. 2. §. fina. cum l. sequent. infr. de priuileg. creditorum.* † vbi ponitur ratio, *& l. si sponsa. 77. supra de iure dotium.* non tamen praefertur domino, si ex peculio ei aliquid debeatur, quia dominus in deducēdo ex peculio, quod sibi debetur, pręfertur omoibus aliis creditoribus peculiaribus, etiam priuilegiatis, *l. ex facto. 53. post principium. supr. de peculio. & probat is text. & l. si filiofamil. 52. ad finem. infr. eod.* vbi tameo hoc declaratur, ratio colligitur *ex l. peculium. 10. in princip. sup. de peculio. explicant Imol. hic post principium. Paul. num. 3. Alexan. numero 3. ad finem.* Quod tamē limitatur, oisi res dotales datae in dotem exsteot: nam tunc mulier praefertur etiam domioo volenti deducere ex peculio, quod sibi debetur, *vt clare probat is text.* Ratio est, quia cum res dotales exstent, vendicari possunt per mulierem, tanquam suae. Cum igitur vendicentur tanquam res non peculiares, non habebit locū priuilegium domini in deductione, quam potest facere ex rebus peculiaribus, vt in simili probat *l. deposui. 39. in princip. supra de peculio. & ita Bart. hic numero 4. Imol. post principium. & Alexand num. 3. ad fin. sentit Bartol. § praecedenti. num. 2. ad finem.* Sed non placet haec ratio, quia *dict. l. deposui*, loquitur io deposito, qui ooo est titulus habilis ad transferendum dominium, *l. res depositę. supra depositi.* Nos autem loquimur io dote, qui titulus habilis est ad trāsferendum dominium, *§. per traditionem. Instit. de rerum diuision.* oeque error debuit impedire domioū translationē, *iuxta totum titul. supr. de condict. indeb.* & ideo in specie *l. 1. C. de cond. ob caussam. & l. si ignorans. C. solut matrimon. l. si sponsa. 77. supr. de iure dotium.* In his terminis conceduot mulieri condictionem, *notat gloss. hic verb. actionem quae domino dari non solet. § sic itaque. Instit. de action. l. fin. supr. de vsufruct. quemadmodum caueat.* Item expendo istum text. nam agit de priuilegio competenti mulieri, ratione dotis, quod vtique priuilegium isto iure tantū pertinebat, respectu habentium personales actiones, *l. vnica. C. de prileg. dotis. & est expressum l. assiduis. C. qui potiores in pign. habeant. & sentit gloss. hic verb. actionem. notab. Cephal. consi. 704. a numero 31. lib. 5.* Cum ergo dicat, mulierem quoad res exstantes, etiam domino pręferri, debet iotelligi, vt quamuis ex vtraque parte agitur de eo,

3 eo,quod debetur per actionem personalem: † tamẽ
mulier, quoad res qoasi dotales exstantes domino,
debet pferri.Et ideo verior ratio est.id speciali fauo-
re dotis receptũ fuisse:vt satis colligitur ex mẽte ho-
ius textus,& ex ratione *l.3. infr.de priuilegiis creditor.*
Quamuis ergo,quando res dotales non exstant,do-
minus,qnoad deductionem faciendam ex peculio,
præferatur mulieri: tamen, quando res dotales ex-
stant,fauor dotis præfertur: & sic hoc casu inducc-
tur,*l.in bonæ fidei.37.supr.de peculio.* hodie sane admit-
ti poterit ratio communis,attenta oona dispositio-
ne,*l.in rebus.30.C.de iure dotium.* nam cnm in rebus
exstantibus dominium videatur mulieris,hac ratio-
ne ceteris creditoribus,etiam anterioribus præfere-
tur, *vt ibi per Bald.num.5.* Ex isto igitur text.ita ex-
plicato,colligendum est. quod huiusmodi priuile-
gium prælatioois inter actiones personales,non cõ-
ceditur doti.Sed potius mulieri ratione dotis: nam
in hoc casu,nulla dos considerari potest, *l.1. Cod. de
cond.ob caussam.& §.si aduersus.Instit.de nuptiis ex ra-
tione l.3.supr.de iure dotium.*& tamen prædictum pri-
oilegium conceditur mulieri, vt probat is text. *& l.
2.fin.inf.de priuilegiis creditorum.& ibi notab.Ripa nu-
mero 18.*Colligendũm est etiam, quod priuilegia cõ-
cessa exactioni veræ dotis,conceduntur etiam doti
putatiuæ:quod & probat *l.3.C.soluto matrimon.& ita
l.2.§.fin.infr.de priuileg.creditor.& late prosequitur A-
lexan.hic a num.2.Nouell.de dote.11.par.§.hactenus.per
totum.Niconic.in rubr.supr.eod num.131. Palac. repet.
rubric.§.36.Anton.Gomez.l.Tauri.50.num.56.& la-
tissime Tiraquell.post leges connubial. gloss.8.a num.235.*
Sed in contrarium vrget *l.si concubina.17.infr.de a-
ctio.rerum amotarum.* vbi clare probatur, quod pri-
oilegia concessa ob honorem matrimonii,nõ com-
petunt,quando matrimonium est putatiuum, & ꝙ
attẽta veritate,erat innalidum, sed communiter te-
netur resolutio Bartoli,*d.l.si concubina.* † quod aut
4 agitur de exigenda dote & priuilegia concessa exa-
ctioni veræ dotis,competunt etiam, quando agitur
de exactione dotis putatiuæ,*tex.hic,& l.3.C.solu.ma-
trimonio.& l.2.§.fin.infr.de priuileg.creditor.* Si vero de
exactione dotis non agatur, priuilegia concessa ve-
ro matrimonio,& consequenter veræ doti; nõ cen-
sentur competere matrimonio putatiuo, & conse-
quenter doti putatiuæ,*d.l.si concubina.subscribit A-
lexan.hic numero 3.Iason l.maritus.numero 6.C.de pro-
curatorib.Corras.l.qui liberos.nume.65.supr.de ritu nu-
ptiarum.Cassan.consilio 49.numero 4.Xuarez. tit.de las
Ganancias.num.16.Tiraquell.post leges connubiales,gl.
8.numero 235.*Ex qua communi resolutione duæ in
proposito constituendæ sunt conclusiones: prima
est. quod vbi agitur de dotis exactione, priuilegia
concessa veræ doti, competunt putatiuæ: secunda
est;quod.vbi de hoc non agitur, priuilegia concessa
veræ doti, non competent putatiuæ: de vtraque si-
gillatim nobis agendum est: & quoad primam, di-
cendum est.illins rationem esse,quia priuilegia exa-
ctioni verę dotis fuerunt concessa.vt sic mulier pos-
set alias nuptias contrahere,quod pertinet ad publi-
cam vtilitatem,*l.1.supr.eod.* Quæ ratio etiam militat
in dote putatiua,*l.3.infr. de priuilegiis creditorum. &
ita Alexand. hic numero tertio,post princip. & Dua-
renus.*

Vnde iam primo infertur vera explicatio ad i-
stum text. dum dicit, mulierem in repetenda dote
putatiua,præferri aliis creditoribus. Cum enim a-
gatur de exactione dotis putatiuæ, & istud priuile-
gium concessum sit exactioni veræ dotis, *l. vnica. C.
de priuileg.dotis.l.ex facto.53.§.fin.sup.de peculio.* meri-
to etiam competet exactioni dotis putatiuæ: decla-
rando tamen, *vt per Bald.Nouell.de dote.par.11.§. ha-
ctenus.num.2.*

Infertur secundo, quod cum priuilegium tacitæ
hypothecæ concessum sit veræ doti, vt magis in tu-
to sit,& facilius exigatur,*l.vnica.§.& vt plenius. C.de
rei vxoriæ actione.*etiam competet doti putatiuæ, *&
ita gloss.hic.verb.actionem. & Bart. nume 5.Alexand.
num.3.& alii,quos refert Tiraq. post leges connubiales,
gloss.8.a num.255. Quibus adde Palac.repet.rub.§.36.n.
4.Xuarez tit.De las ganancias.a num.2.Neguſ.de pign.
4.memb.2.part.num.104.* Contrariam tamen opini-
onem defendit † Bald. Nouell. *de dote.11.part.§.ha-* 5
ctenus.num.6. motus ex eo, quod priuilegium tacitæ
hypothecæ,concessum est veræ doti: ergo non de-
bet locum habere in putatiua, *iuxta regulam l.3.§.
hæc verba.supr.de negotiis gest.* Secundo,quia priuile-
gium fictæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ æqui-
parãtur,*d.§.& vt plenius.* Sed certum est,in dote pu-
tatiua,non obtinere locum priuilegium fictæ stipu-
lationis,cum pro actione ex stipnlatu competat cõ-
dictio ob caussam,*l.1.C.de condict.ob caussam, vel sine
caussa.l.fin.supr.de condict.sine caussa.tradit gloss.§.si ad-
uersus.verbo,exactione.Instit.de nuptiis.Ruin.l.Gallus.
§.si eius.num.99* Ergo pariter non debet competere
priuilegium tacitæ hypothecæ.

Sed his non obstantibus,non est recedendum a
magis communi sententia: & ad primam rationem
Baldi Nouelli respondetur, qnod,cum in vtroq; ca-
su militet eadem ratio,priuilegium loquens in dote
vera,debet extendi ad putatiuam,*iuxta regulam l.hoc
modo.infr.de cond.& demonstrat.& in specie gloss.fin.l.si
sponsa.77.supr.de iure dotium.*maxime,quia dos puta-
tiua,saltem largo modo potest venire sub appellati-
one dotis,&ex similitudine rationis,etiam in mate-
ria stricta,fit extensio ad casum, qui potest contine-
ri sub vocabnlo etiam largo modo sumto, *l.filiũ ha-
beo.supr.ad Macedonianum. l.Senatusconsulto. supr.de
ritu nuptiarum.*Et hac ratione Bald.& Salycet.*ad fin.
l.1.C.de condict.ob caussam.* concludunt, quod stante
statuto,qnod instrumentum dotis habeat exsequu-
tionem paratam, obtinebit locum etiã in dote pu-
tatiua,quantumcunque illud statutum videatur ex-
orbitans,& contra regulam *l.minor viginti sex annis,
cui fideicommissum.sup.de minorib.subscribit Alexan.
hic numero 3.Palac repet.rubr.§.36.num.4.* quidquid
dubitet Ripa *l.2 §.fin.numero 10.infr.de priuileg.cre-
ditorum.*

Non obstat secundum,qnia diuersa est ratio in-
ter fictam stipulationem, & tacitam hypothecam:
nam licet pro dote putatiua non fingatur stipulatio,
non ob id præiudicatur dotis exactioni, qnia pro ea
competit condictio ob caussam,*d.l.1 C.de condict.ob
caussam.*cum eisdem priuilegiis: ita,vt quamuis ex se
actio sit stricti iuris, tamen assumat hoc casu naturã
actionis bonæ fidei: prout & illam assumit actio ex
stipulatu,*§.fuerat.Instit.de actio.* † *tradit Ripa l.2.§.fi-* 6
nal.num.10.infr.de priuileg.creditor. & tamen si hypo-
theca tacita oon induceretur, moleum præiudica-
retur exactioni dotis: quia alii creditores,habentes
hypothecam tacitam vel expressam, illi præferẽtur,
iuxta regulam l.eos. C. qui potiores in pignorib. habeant.
Quare & priuilegium,*l.assiduis.C.qui potior.in pign.*

habeant. etiam locum habebit in dote putatiua,
quia alias multum illius exactioni præiudicaretur:
& ita gloss. hic. verbo, actionem. in fine. & Paul. num.
2 gloss. magna. ad finem dict. l. assiduis. & ibi Bart. nu-
mero 10. Iason §. fuerat. numer. 39. Instit. de actio. No-
uellus de dote. 11. parte. §. hactenus. numer. 7. Sed vrget
in contrarium, quod licet gloss. *fin. l. 2. §. fin. infra*
de priuileg. creditor. teneat, quod pro dote data per
sponsam, competat tacita hypotheca cum priuile-
gio: tamen Bar. *ibi num 6.* asserit contrarium tene-
re communiter D D. & ibi late defendit Ripa *num.*
21. & asserit receptum Iason *§. fuerat. num. 38. Instit. de*
action Pro concordia dicendum est, quod quando
matrimonium cõtractum est per verba de præsen-
ti: & sic est matrimonium putatiuum, locum habe-
bunt prædicta priuilegia, iuxta regulam huius text.
quando vero contracta fuerint tãtum sponsalia de
futuro: quia tunc nõ potest dici, matrimonium et-
iam putatiuum interuenisse: habebit quidem spon-
sa priuilegiũ prælationis inter personales, vt est ex-
pressum *l. 2. § final. infr. de priuileg. & l. si sponsa. 77. sup.*
de iure dotium. Ceterũ neque videbitur inducta ta-
cita hypotheca, neque habebit locum priuilegium.
d. l. assiduis. quia hoc iure cautum non inuenitur: &
ita prædictos casus expresse distinguit Ripa *d. l. 2. §.*
final. numer. 21. post medium. infr. de priuilegiis credito-
rum. Ex quibus inferri videtur, quod cum in casu
huius text. agatur de matrimonio putatiuo, mulier
habebit bona mariti putatiui tacite obligata cum
beneficio prælationis. Contrarium tamen dicen-
dum est, quia hic maritus putatiuus erat seruus, & is
non potest etiam expressim hypothecare bona pe-
7 culii, † nisi illius libera peculii administratio ei con-
cessa sit. *l. si conuenerit. 18 §. si sup. de pignor. actio.* Ergo
neq; tacite. *l. qui ad certum. supra locati. & ita Bart. hic*
nu. 5 Paul. ad finem. Nouellus de dote. 11. part. §. hacte-
nus. num. 6. versic item limita. Si ergo is seruus habu-
erit liberam peculii administrationem, pro recepti-
one dotis putatiuæ, bona peculii erunt tacite hypo-
thecata cum priuilegio prælationis, *vt supra dictum*
est: alias vero minime censebuntur hypothecata *vt*
supra dictum est. Quinimo & seruus liberam peculii
administrationem habens, tantum pro debitis pe-
culiaribus bona peculii poterit hypothecare: alias
secus *l. 1. § 1. supra quæ res pignori.* Et notabis: quod
dum Bald. Nouellus supra relatus, & gl. *d. §. si aduer-*
sus. verb. ex actione. Ias. l. de nuptiis. Rom. l. Gallus. §. si e-
nim. num. 99. concedunt hoc casu condictionem ob
caussam, vel sine causa; id est explicandum cum Sa-
lyce. *l. 1. num. 1. ad finem. C. de condictio. ob caussam.*

Tertio ex nostra prima conclusione infertur,
quod quemadmodum bona vere dotalia, alienari
non possunt, etiam consentiente muliere. *l. vnica. §.*
& cum lex. C. de rei vxor. actio. in princ. Inst. quib. alien.
lic. et. & etiam neq; poteruot alienari bona dotis pu-
tatiuæ, cum & hoc pertineat ad prædictæ dotis con-
seruationem, *& ita gl. l. dotale. 13. verb. præstabitur. sup.*
de fundo dota i quam extollit Alex. hic num. 3. Parpal.
in rub. num. 14. supr. eod. Nouellus de dote. 11. part. §. ha-
ctenus. num. 14. Corras. l. qui liberos. num. 63. supr. de ri-
tu nuptiarum. Palac. repet. rub. §. 36. num. 4. Tiraq. post
leges connubiales gloss. 8. num. 256. Quod est notabile
ad ampliationem: Ord. *lib. 4. tit. 6. in pr.*

Quarto infertur, quod priuilegium *l. in rebus. 30.*
C. de iure dotium, transferens dominium dotis, ipso
iure in mulierẽ, soluto matrimonio, habebit etiam
locum in dote putatiua; cum & hoc pertineat ad fa-
ciliorem ipsius dotis exactionem. Contrarium ta-
men tenet Bald. Nouellus *de dote. 8. part. priuileg. 6.*
num. 16. in 12. limitat quem sequitur Tiraquel. post leges
connubiales. gloss. 8 nume. 243. mort. per l. 1. C. de condict.
ob caussam. & l. fina. supr. de condict. sine caussa. vbi his
casibus conceditur mulieri condictio ob caussam,
quæ non concederetur, si dominium dotis in ipsam
censeretur translatum ipso iure, iuxta regulam *l. fin.*
supra, vsusfruct. quemadmodum caueat. & §. sic itaque.
Inst. de actio. Sed nostra illatio verior est: † nam si do- 8
ti putatiuæ prædictum priuilegium non compete-
ret, multum præiudicaretur exactioni illius dotis:
quia condictio ob caussam tanquam actio persona-
lis non daretur aduersus particularem successorem,
l. fin. §. fin. supr. de contrahen. emtio. Neque obstat fun-
damentum contrariæ opinionis *de l. 1. C. de condict. ob*
caussam. cum similibus. quia procedunt attento iure
antiquo, secundum quod dominium dotis veræ, nõ
trãsferebatur in mulierem ipso iure, iuxta commu-
nem *l. si mora. supr. eod.* Vnde, neque in matrimonio
putatiuo: ceterum hodie cum ipso iure retransfera-
tur in matrimonio vero, idem erit recipiendum in
putatiuo, *iuxta regulam huius text.* Vnde hodie non
competet condictio ob caussam, nisi quãdo res do-
tales non extant: nam si extent, non competet cõ-
dictio ob caussam, propter regulam *l. fin. supr. vsusfr.*
quemadmod. caueat. Et confirmatur, quia *d. l. 1. C. de*
condict. ob caussam. loquitur, quando dos consistit in
pecunia, quæ facile consumitur: & ideo cum nõ ex-
stet, marito datur condictio, vt in simili probatur. *l.*
rogasti. §. si. sup. si cert. petat. illud sane verum est, quod
si sponsa transtulerit dominium dotis in sponsum,
iuxta l. sed nisi. 9. supr. de iure dotium & postea non se-
quatur matrimonium, semper necessaria est condi-
ctio, *l. 2. §. fin. infr. de priuil. creditor. l. si sponsa. 77. sup. de*
iure dotium. quia priuilegium *d. l. in rebus.* in sponsa
non procedit, cum in ea non detur dos vera, neque
putatiua, vt supra diximus. Et iuxta hæc venit expli-
candus is text. dum mulierem, in rebus dotalib. ex-
stantibus, præfert omnibus aliis creditoribus. Nam
attento isto iure, dicendum est, hoc fuisse admissum
speciali fauore dotis, *vt supra diximus.* Sed hodie id
generale erit, propter dispositionem *l. in rebus. 30. C.*
de iur. dotium. quæ etiam in dote putatiua locum ha-
bet, *vt supra probauimus.* Item, venit etiam intelligẽ-
dum id, quod textus is probat, idem esse, si extent
res emtæ ex pecunia dotali: nam & in his quasi dota-
libus, præferetur mulier.

Sed obstat, quod emtum ex rebus vere dotalibus,
non efficitur dotale, *l. ex pecunia. 12. C. de iure dotium.*
nisi duo simul concurrant, quod ex pecunia dotali
ematur quid, quod sit vtile mulieri, & de eius con-
sensu, *l. ita constante. 27. supr. de iure dotium late Tiraq.*
lib. 1. retract. §. 32. gl. vnica. num. 16. Anton. Gomez. l.
Tauri. 50. num. 36. Cui difficultati respondet Imol. &
Alex. *hic num. 4* text. istum esse intelligendum, iuxta
supra traditam resolutionem, vt ex pecunia dotali
fuerint emtæ res vtiles vxori putatiuæ, & de eius cõ-
sensu: & ita etiam in effectu Bald. Nouell *de dote. 11.*
part. §. hactenus. num. 10. & Cephalus consi. 704. numero
33. lib. 5. Sed nimis restringitur generalitas huius tex.
Et ideo magis placet responsio Bart. *hic num. 7.* spe- 9
ciale esse in hoc casu: † quod vltra alios ita explico:
nam quod emtum ex pecunia dotali, non efficitur
dotale, ex eo procedit, quia in pecunia, & rebus
consi-

consistentibus pondere, & mensura: tacite videtur permissum marito, vt illis ad libitum vtatur, & soluto matrimonio tantundem restituat, *l. res in dotem. 43. ff. de iur. dot.* & ideo propter hanc tacitam permissionē, non verificatur, quod, quid sit emtum ea pecunia dotali, imo semper videtur emtū ex pecunia, quæ simpliciter est mariti, vt diximus *in rub. supr. eod.* tamen in dote putatiua non debet videri concessa prædicta facultas marito: quia priuilegia veræ dotis non communicātur doti putatiuæ in fauorem mariti putatiui, vt dicemus in seq. conclusione: & ideo cum tunc verificetur, emtum esse ex pecunia dotali, efficietur quasi dotale propter naturam dotis, quod est ius vniuersale, *vt hic per Alex. num. 4. Nouell. de dote. 1. par. §. hactenus. num. 8.* Nam & hac eadem ratione dicimus, quod si maritus verus non est soluēdo, in subsidium emtum ex pecunia dotali, efficitur dotale, *l. vxor marito. 56. ad fin. ff. de don. at. inter virum & vxor. resoluit Nouell. de dote. 7. par. priuileg. 15. Ripa l. 1. nu. 21. supr. in quibus caussis pignus. Cephal. consi. 704. nu. 34. lib. 5.* Quia illa tacita facultas concessa marito, censetur reuocata, si ille non sit soluendo, *vt diximus in d. rub. supr. eod.* Vnde idem dicendū est in marito putatiuo, etiamsi soluendo sit, quia eadem militat ratio: vnde & dum *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* in subsidium concedit rei vendicationem, aduersus eos, in quos maritus alienauit res dotales, etiam æstimatas, *vt ibi per gl. verb. æstimata.* pariter etiā admittetur in dote putatiua, *notab. Nouell. de dote. 11. part. §. hactenus. num. 10.* ex quo optime confirmatur supra tradita *num. praced.*

10 † Vltimo, ea prædicta prima conclusione infertur explicatio *ad l. seq.* dū probat, quod propter impensas factas in rebus quasi dotalibus, prædictæ res retineri possunt: & tamen in dote vera propter impensas, dos retineri non potest, *l. vnica. §. taceat. C. de rei vxoria actio.* gloss. *l. seq.* dicit, hanc solam esse differentiam inter dotem veram, & putatiuam, *& sequitur Bartol. hic num. 2. Alexand. nume. 3. & alii adducti per Tiraquellum post leges connubiales, gloss. 8. numera 248.* Sed cum priuilegium *d. §. taceat.*, pertineat ad faciliorem exactionem dotis, non video, cur non debeat etiam recipi in dote putatiua: & ideo *l. sequēs* videtur interpretāda, iuxta *d. §. taceat*, vt licita sit retentio propter necessarias impēsas, vt ibi probatur, & probat etiam textus *l. dote propter. 61. supr. de ritu nuptiar. tradit Cuman. hic ad fin. & Tiraquell. post leges connubiales. glos. 8. num. 268.* quidquid repugnet Duaren. *in l. sequen.* Sed extra hunc casum non erit licita retentio, *iuxta d. §. taceat.* Neque enim nouum est, vnam legem per aliam intelligi, *l. non est nouum. supra de legib.* & in hoc sensu admitti potest opinio Cuman. *hic ad fi.* quod text. l. sequen. procedat secundum ius antiquum, quo res dotales poterant retineri ante constitutionem *dict. §. taceat.* nam vt euitetur correctio, dicemus l. seq. iuxta distinctionem *d. §. taceat*, esse intelligendam.

Hanc primam conclusionem ita explicatam, tribus limitabis modis, & ita perfecte remanebit explicata. Prima limitatio sit, vt is tex. procedat, quando libera mulier dedit dotem seruo, vt etiam cōtingit in terminis *l. 2. C. soluto matrimon. & l. Lucius Titius. 27. supr. depositi.* Sed si econtra ponas, mulierem seruam contraxisse matrimonium cum libero, & ei dotem dedisse, vt contingit in specie *cap. 2. de coniugio seruor.* tunc dicendū est, quod cum serua non potuerit transferre dominium dotis in maritum, sine consensu domini, sumus extra terminos huius text. & dominus dotem vendicare potest, *vt est expressum l. Proculus. 68. supr. de iure dotium.* & sic redigimur ad terminos *l. deposui. 39. sup. de peculio.* & ad hunc modū debet declarari *c. 2. in fin. de coniug. seruor. & ibi notat gloss. fin.* Quæ intelligas procedere, etiamsi hæc serua ex peculio dotem dederit, nam cum respectu domini, donatio videatur: succedit regula *l. 1. §. 1. supr. quæ res pignori. & in specie sentit l. si serua. 40. simil. gl. 1. sup. de iure dotium.* † Illud certum est, quod si aliqua 11 ratione seruæ competat repetitio, *iuxta c. 2. in fin. de coniugio seruor.* non competent ei priuilegia dotis repetitioni concessa; quia in serua cessat ratio, *l. 3. infr. de priuil. creditor.* cum ipsa non liberos, sed seruos procreet Reipublicæ, *l. partum. C. de rei vend.*

Secundo limita, vt quamuis pater teneatur se obligare pro dote vera recepta per filium, *vt diximus §. precedenti:* tamen si matrimonium fuerit putatiuū, non tenebitur se obligare; quia cum pater ea ratione se teneatur obligare, ne alias legitimum matrimonium filii impediatur, *Bart. §. praced. nu. 6. & ibi diximus.* Hæc ratio manifeste cessat in matrimonio putatiuo, *& ita Roman. & Alex. nu. 6. d. §. transgrediamur. Palac. rep. rub. §. 21. num. 8. Tiraq. post leges connubial. gl. 8. nu. 247.* Quod intelligendum est, quādo pater quem filius obligare vult, opponit matrimonium esse inualidum, audietur enim pater excipiens: si vero non opponat, neq; constet de inualiditate matrimonii, interim tenebitur se obligare.

Tertiò limita, quando nullitas matrimonii prouenit ea parte mulieris, vt quia ipsa esset serua, & scienter contraxit cum libero, *iuxta terminos c. 2. de cōiugio seruor.* Neq; enim tunc in exigenda dote habebit priuilegia veræ doti concessa, ne alias ea sua malitia commodum reportet contra regulam *l. sine hereditaria. supr. de negot. gest.* & quia lex dolosis nō solet vllum impartiri fauorem, *l. fœminis. C. ad Velleia. & ita in specie tenet Paul. hic nu. 2. ad medium. Alex. nu. 3. versi. prædicta etiam. Ripa l. 2. §. fin. nu. 21. ad fin. infra de priuil. creditor. late Nicolic. in rub. a nu. 134. supr. eod. Xuarez tit. De las ganancias. nu. 17.* dicens, pro ista opinione esse tex. in præsenti, ibi: *Putaueritque esse liberum*, a contrario sensu, *& l. 3. C. solut. matrim.* sentiunt enim, quod si illa scienter contraxit cum seruo, nō habebit priuilegium, *vt diximus in prin.* Ergo a fortiori illud non habebit, quando nullitas matrimonii processit ab eius parte, & interuenit etiam illius 12 scientia. † Ex quibus inferebat notabiliter Costa *c. si pater. 1. par. verb. vxorem. a nu. 21. de testam. in 6.* quod licet data ignorantia vnius ex coniugibus, natus ex matrimonio putatiuo, censeatur legitimus, *c. ex tenore. qui filii sint legit.* tamen ille, qui sciuit impedimētum, non habebit iura legitimi patris in prædicto filio, *argum. c. 1. de donat. inter virum.* & ne alias ex suo delicto commodum reportet, aduersus regulam *d. l. sine hereditaria. supr. de negot. gest.*

Inferebat etiam Xuarez *tit. De las ganancias. num. 17.* quod licet etiam in matrimonio putatiuo, lucra quæsita communicentur inter coniuges, *c. 2. secundum vnum intellectum, de donat. inter virum. & infra dicemus.* tamen si mulier sciuit impedimentū, & maritus deceptus nolit aliquid habere ex lucris per eā quæsitis, neque ipsa poterit habere partem ex lucris quæsitis per maritum per rationes, *de quibus supra.* Adde, quod si ea parte mulieris non solum inter-

venit scientiã, sed etiam & dolus, quia decepit maritum, tunc per exceptionem doli, vel actionem de dolo obtinebit maritus putatius, id lucrum ex dote, quod esset habiturus, si valuisset matrimonium, tex. elegans est *l. a diuo Pio. 58. cum gl. 1. de ritu nupt. l. pen. §. fi. ff. quod falso tutor. facit l. si filia. 5 1. de diuor.* quod est notabile ad declarationẽ *d. l. 1. in fi. C. de cond. ob caus. & c. 2. ad fi. de coniug. seruor.* Et hęc de prima cõclusione.

Succedit igitur *secunda* principalis conclusio in hac materia, quod vbi non agitur de fauore dotis, priuilegia concessa matrimonio vero, non habent locum in putatiuo. *l si concubina. & ibi Bart. infra de action. rerum amotar.* Ex qua infertur primo decisio quæstionis, quam tractat Gem. *decis. 19. vtrum stante Ordinatione Portugalliæ lib. 2. titu. 47. §. 1. & lib. 4. tit. 7.* disponentes, quod in regno Portugallię, non solum quæsita constante matrimonio, sed etiam dos, & õnia alia bona communicentur inter coniuges, obtineat id etiam locum in matrimonio putatino? Et ipse concludit obtinere, motus quod in locis, in quibus solum lucra quæsita communicantur inter coniuges. Prout est in regno Castellæ, & Franciæ, hæc communicatio lucrorum, etiam obtinet locum in matrimonio putatiuo, si coniuges ignorarunt impedimentum matrimonii. *c. 2. & ibi glos. & Panor. de donatio inter virum, tradit Ander. Sicul. c. ex literis. nu. 19. de pignoribus.* & hanc esse receptã sententiam asserit Palac. *rep. ruber. §. 36. num. 2. Cassanc. in consuet. Burgund. ruber. 4. §. 2. glos. Femme. num. 4. pag. 322. Tiraq. post leges conubiales. gl. 8. num. 270. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 56. in fin. & alii, quos refert Matienco*
13 *col. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. a num. 4.* † Ergo idẽ recipiendum est in communicatione vniuersali omnium bonorum, quæ fit inter coniuges secundũ leges Portugalliæ, quia eadem videtur militare ratio. Adde. quod sæpius secundum hanc sententiam in regno Portugalliæ fuisse iudicatum asserit idem Gam. *decis. 176. num. 1. & decis. 207 num. 1.* vbi *num. 10.* asserit, ita in specie concludere Couar. *de sponsalib. 2. part cap. 7. §. 1. num. 7.* quod & latius concludit *decisio. 220.* vbi pro hac opinione inducit *cap. ex tenore. qui filii sint legitimi*, vbi propter bonam fidẽ contrahentium, proles censetur legitima, ac si matrimonium putatiuum reuera valeret: ergo etiam & in nostro casu propter bonam fidem debet induci communicatio, ac si matrimonium putatiuum valeret. Denique inducit Ordin. *lib. 2. titu. 47. §. fina.* dum probat, hanc communicationem induci ab eo tẽpore, quo coniuges simul cohabitarunt in eadẽ domo, quamuis inde non resultet matrimonium verum, sed pręsumtum, *iuxta notata l. si vicinis. C. de nupt.* Sed his nõ obstantibus, contrarium videtur verius, imo quod hæc communicatio bonorum non habeat locum in matrimonio putatiuo: nam hæc communicatio non tendit in fauorem dotis, sed potius ad eius diminutionem, nam a communiter accidentibus plura fert secum vxor, quam habeat maritus. Ergo secundum hanc nostram regulam, prædicta communicatio nõ debet locum habere in matrimonio putatiuo, & licet possit contingere contrarium, & fauorem esse mulieris, quod locum habeat prædicta communicatio, tamen iura adaptãtur ad ea, quę frequentius contingunt, *l nam ad ea. sup. de legib.* quam sententiam multi Senatores probarunt, *vt asserit idem Gam. decis. 19. num. 2.*

14 † Neque obstant rationes supra adductæ, p contraria opinione: nam ad primum respondetur, illam communem opinionem non videri tutã, quia confundi videtur *per l. 1. ad fin. C. de cond. ob caussam.* vbi tex. probat, quod in matrimonio putatiuo, non habet locum pactum de lucranda dote, vbi Bald. Ang. & Salyc. cõcludunt idem esse in lucro delato per statutum, *& subscribit Alex. hic nu. 3. versi. item pactum. Adde Bald. c. iuramt. nu. 1, ad fin de probat, & ibi Feli. ad fin. extollit Hippol. sing. 129. Tiraq. post leges connub. gl. 8. nu. 247.* Ergo communicatio lucrorum inducta per leges Castellæ & Franciæ, non debet locum habere in matrimonio putatiuo: quod ita hac ratione in terminis tenet Bal. Nouel. *de dote. 11. p. §. hactenus. n. 23. & n. 29.* vbi respondet ad *c. 2. de don. inter vir. & subscribit Cassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. gl. Femme. nu. 14.* Sed non placet hæc opinio, quia verior videtur magis communis traditio ex generalitate *d. c. 2. de dona. inter virum.* Neq; repugnat *d. l. 1. C. de cond. ob caussam.* quia loquitur in pacto de lucranda dote, respiciente solum commodum mariti, cui non potest esse locus in matrimonio putatiuo; quia cautum in matrimonio vero, locum habet in matrimonio putatiuo in fauorem mulieris, vt obtineat facilius dotem, non autem in fauorem mariti, vt statim dicemus. Vnde merito, vbi matrimonium est putatiuũ, lucrum non acquiritur marito, vt probat *l. a diuo Pio. 58 supr. de ritu nuptiar. & l. penult. §. fina. infr. quod falso tuto.* Nos autem loquimur in lucro reciproco, quod æque potest tẽdere in fauorem mariti, & mulieris: & ideo prædictæ lucrorum communicationi debet esse locus, etiam in matrimonio putatiuo, *arg. l. de fideicommisso. C. de transactio. & l. si pater puellæ. C. de inoff. testam.* Item in pacto de lucranda dote, caussa immediata lucrandi, est ipsum matrimonium, & onera illi annexa, *l. cum quis. §. 1. infr. de dote prælegata. l. dotem. infr. de castren. peculio. Bald. c. iuramt. nu. 1. ad fi. de probat.* Si ergo non subsistat matrimonium, neque prædicto lucro debet esse locus, *arg. l. Titia Seio. §. vsuras. inf. de legat. 2.* Sed communicatio lucrorum fit immediate ex eo, quia quæ quæruntur per virũ, conseruantur per vxorem, & sic videtur interuenire communis labor & industria, *Palac. reper. rub. §. 62. a num. 2.* † Ergo illi debet esse locus in matrimonio 15
putatiuo, in quo etiam deprehẽditur communis labor & industria circa prædicta lucra, *vt in specie aduertit Couar. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 1. nu. 8. ad fin. Xuarez. tit. De las ganancias. n. 16. ad fin. Phanutius de lucro dotis, gl. 3. nu. 20. ad fi. Matienco l. 2. tit. 9. lib. 5. in dic. ano. gl. 1. num. 6.* Et ideo melius respondetur, diuersam esse rationem, inter communicationem lucrorum, & inter communicationem dotis, & omnium bonorum, quæ fit secundum leges Portugalliæ inter coniuges: nam cõmunicatio lucrorum, semper maiorẽ vtilitatẽ afferet vxori, quam marito. Cum a cõmuniter accidentib. lucra, industria præcipua mariti, quęri soleant. *vt aduertit Cassan. in consuet. Burgund. rub. 4 §. 2. gl. Femme. nu. 4. & nos probauimus l. si ab hostib. §. fin. sup. eod.* Vnde cum tendat in fauorẽ mulieris, & quasi in augmentum dotis, locus erit prædictæ cõmunicationi, etiam in matrimonio putatiuo, iuxta primam conclusionem. Communicatio autem dotis, & omnium bonorum, quæ fit inter coniuges secundum leges Portugalliæ, a cõmuniter accidentib. tendit in damnum & diminutionem dotis, *vt supra diximus.* Vnde debet induci secũda conclusio in hac materia, de cuius veritate nunc agimus. Vnde consequi

sequi videtur, quod vbi est fauor mulieris, & vbi in-
ducitur quasi augmentum dotis, dispositum in ma-
trimonio vero, habebit etiam locum in putatiuo.
Quare, prout in regnis Hispaniæ vxor lucratur ar-
rhas, si valet matrimonium, idem admittendum e-
rit in matrimonio putatiuo, cum id aperte tendat in
fauorem mulieris. Et confirmatur, quia arrhæ solēt
constitui in præmium amissæ pudicitiæ, *l. res vxoris.
& ibi Bald. C. de donat. inter virum. tradit Palac. repet.
rub. §. 12. num. 1. Xuarez. tit. De las arrhas. nu. 1. Couarr.
de sponsal. lib. 2. part. c. 3. §. 7. num. 12. Padilla authent. res
quæ. num. 31. C. communia de legat.* Quæ ratio a fortio-
16 ri militat in matrimonio putatiuo. † Vnde conclu-
dit Bald. Nouell. *de dote. 11. par. in princ. num. 11.* quod
licet, quando maritus sciuit impedimentum, & do-
nauit vxori ignoranti, nihilominus id auferat fi-
scus, *l. cum hic status. 33. §. fina. supr. de donatio. inter vi-
rum.* id intelligendum est, quando matrimoniū non
fuit copula consummatum: nam si copula fuit con-
summatum, debet donatio remanere penes vxorē,
l. fina. infr. de legatis 1. Rationem differentiæ assignat,
quia primo casu res est integra, in secundo autē mu-
lier est corrupta, & amisit pudicitiam, & virginita-
tem: & ideo in præmium huius damni, debet retine-
re donationem, *subscribit Palac. repet. rub. §. 36. num.
7.* Contrarium nihilominus secure tenet Antonius
Gomez. *l. Tauri. 56. num. 56. versi. tertio infertur. alle-
gat l. si a sponsp. adiuncta gloss. 3. C. de donation. ante nupt.
& l. 3. §. videamus. sup. de donat. inter virum.* Pro con-
cordia dicendū est, quod si putatiuus maritus igno-
rauit impedimentum, & donauit aliquam rem tan-
quam vxori, non valet hæc donatio, neque morte
confirmatur, *l. cum hic status. §. pen. supr. de donatio. in-
ter virum. extollunt relati per Palac. repet. rub. §. 36. n. 7.*

Neque obstat, quod sequuta copula, vxor amisit
pudicitiam & virginitatem, hoc enim non debet ef-
ficere, vt donatio valeat aduersus verisimilem men-
tem donantis, *l. si ego. supr. si cert. petat.* Si vero maritus
sciuit impedimentum, & donauit vxori ignoranti,
tunc verius est, quod mulier in pręmium amissę pu-
dicitiæ debeat arrhas lucrari, & obtinere donationē,
vt supra dictum est. Quo etiam modo venit expli-
canda gloss. 3. *l. si a sponso. C. de donation. ante nupt.* dum
limitans illum text. probantem, quod mulier lucra-
tur dimidiam partem sponsalitiæ largitatis, si inter-
venit osculum, quāuis matrimonium secutum non
sit, vt non procedat, qn̄ matrimonium propter iu-
ris impedimentum contrahi non potuit; quia tunc
sponsa putatiua non lucrabitur dimidiam partem
sponsalitiæ largitatis, etiamsi osculum interueniat,
*& sequuntur ibi Fulg. & Salyc. Anton. Gomez. l. Tau-
ri. 50. num. 7. & ibi Cifuent. ad fi.* Quod sane procedet,
quando maritus ignorauit impedimentum, alias cū
propter osculum delibata sit pudicitia sponsæ puta-
tiuæ, debet lucrari, dimidiam partem sponsalitię lar-
gitatis, *vt tenet Palac. rep. rubr. §. 3. nu. 5. & l. Tauri. 52.
num. 4. Matienco l. 4. tit. 2. lib. 5. ordin. men. gl. 2. nu. 2.*
Vlterius non facit pro opinione, quā impugnamus,
c. ex tenore. qui filii sint legit. quia tex. ille procedit spe-
ciali fauore prolis, quæ cum sit inculpabilis, cense-
bitur legitima, si vnus ex parentibus ignorauit im-
pedimentum. *notant Bald. c. cur ant. num. 1. de probat.*
17 † Inde igitur inferri non potest ad communicatio-
nem bonorum, quæ non pertinet ad fauorem pro-
lis, sed magis tendit ad diminutionem dotis, vt su-
pra dictum est: & in simili obseruat Costa *c. si pater. 1.
part. verb. vxorem. num. 19. de testamen. in 6.* Et confir-
matur, quia falsa existimatio particularium, regula-
riter non mutat rei veritatem, *§. si quis rem. Instit. de
legat. cap. veritate. 8. distinct. Bald. l. 2. in fin. C. de senten.
& interlocut. Alexand. consi. 147. num. 17. lib. 7.* Erro-
nea igitur existimatio coniugū, non potuit validare
matrimonium reuera inualidum, *l. 1. C. de interdict.
matrimon. l. a diuo Pio. cum gl. supr. de ritu nuptiar.* Er-
go non obstante errore contrahentium, neque ha-
bebit locum communicatio, quæ in consequentiā
matrimonii videtur inducta, *l. aduersus. C. de crimin.
expilatæ hereditatis. adiuncta regula l. cum principalis. ff.
de regul. iur.*

Non obstat etiam Ordin. *lib. 2. tit. 47.* quia loqui-
tur in matrimonio præsumto, quod pro vero habe-
tur, *l. eum quid. supr. si cert. pet.* Nos autem agimus de
matrimonio inualido, quod error partium validū
reddere non potuit, *vt supra diximus*, ac ita opinio,
quam defendimus, videtur verior. Quam tamen in-
tellige, quando vterque coniux ignorauit impedi-
mentum, vel etiam sciuit: nam si vxor sciuit, & ma-
ritus ignorauit, tunc quidem vxori scienti nulla fiet
communicatio, ex regula *l. siue hereditaria. sup. de ne-
got. gest. & in specie Xuarez. tit. De las ganancias. a num.
21. Gamma decis. 89. nu. 1.* marito tamen ignoranti, fiet
communicatio, quia videtur mulier maritum dece-
pisse, quia ei non declarauit impedimentum, & id-
eo etiam quoad lucrū mariti, perinde haberi debet,
ac si matrimonium valide esset contractum, *l. a diuo
Pio. supr. de ritu nuptiar. l. pen. § fin. sup quod falso tutor.
auctore. notat Roman. hic num. 26. hunc. §. sub §. trans-
grediamur. interpretatus. Bald. Nouell. de dote. 11. part.
§. hactenus. num. 3.* Nam & hac ratione receptum est,
quod si maritus sciuit impedimentum, & mulier i-
gnorauit, lucrabitur mulier sibi donata per maritū,
ac si matrimoniū, vel sponsalia valerent, *vt per Palac.
rep. rub. §. 36. n. 7. & l. Tauri. 52. n. 4. Ant. Gom. l. Tauri.
50. n. 7. Matienco l. 4. tit. 2. lib. 5. ord. gl. 2. ad fi.* † Quæ tn̄ 18
intelligas, vt directo ratione cōmunicationis, mari-
tus non obtineat partem in bonis vxoris, hoc enim
directo fieri non potest, cum matrimonium nō va-
luerit: sed tantum maritus opposita doli mali exce-
ptione, vel etiam intentata actione de dolo, id po-
terit obtinere, vt colligitur ex *l. pen. § fin. inf. quod fal-
so tutor. auctore. & l. a diuo Pio. 58. supr. de ritu nuptiar.
& explicat Alex. hic nu. 3. versi. sed contrarium.*

Secundo principaliter ex prædicta secunda con-
clusione infertur, quod quoties in matrimonio pu-
tatiuo cesset fauor dotis, disposita in matrimonio
vero. non obtinebunt locum in putatiuo, *l. 1. ad fin.
C. de condict. ob caussam. & ita Alexan. hic nu. 3 versi.
item prædicta. Campes. de dote. 1. part. q. 97. num. 5. Ias. l.
maritus. num. 3. C. de procurator. Vincen. in rub. numero
20. supr. eod. & ibi Ripa num. 64. Neguf. de pignorib. 4.
memb. 2. par. num. 106. Xuarez. tit. De las ganancias. nu.
16.* Et hinc est, quod licet in matrimonio vero, ma-
ritus lucretur fructus perceptos ex rebus dotalibus,
etiamsi excedant onera matrimonii, *l. dotis fructus. 8.
cum ibi notatis. supra de iure dotium.* tamen aliud erit
in matrimonio putatiuo, neque enim maritus lu-
crabitur fructus, nisi ad instar bonæ fidei posse sso-
ris, *l. in insulam. 43. §. fina. infr. eodem. Paul hic nume. 2.
Alexand. num. 3. versi. item prædicta. Nouell. de dote.
11. part. §. hactenus. num. 32. Xuarez. tit. De las ganan-
cias. num. 4. Tiraquell. post leges connubiales. gloss. 8. nu-
mero 236. Anton. Gom. l. Tauri. 50. num. 16. Matienzo*

de lucro, gl. 3. num. 20. Et hinc etiam est, quod marito putatiuo non conceditur dilatio annalis, quæ conceditur vero marito ad restituendas res mobiles dotales, l. vnica. § exactio. C. de rei vxor. actio. maritus enim putatiuus, illico omnem dotem iubetur restituere. c. 1 de donatio. inter virum. tradit gloss. d. §. exactio. verb. restituendus. post princ. & late Alexand. hic num. 3. versi. ex his etiam. Bald. Nouell. de dote. 11. part, §. hactenus. num. 27. ad fin. & notab. num. 35. Xuarez tit. De las ganancias. numero 11. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 56. versi. septimo infero. Tiraquell. post leges connu-
10 biales, gloss. 8. num. 239. † Item, neque marito putatiuo competit priuilegium l. maritum. supr. eod. vt colligitur ex c. 1. de donatio. inter virum. & ibi Panorm. Alexan. hic num. 3, versic. item maritus. Nouellus d. §. hactenus. numero 28. Tiraquell. post leges connubiales. gloss. 8. num. 235. Denique licet vxor vera conuicta de adulterio, amittat dotem, & eam lucretur maritus, l. consensu. §. 1. C. de repud. cap. plerunque. de donatio. inter virum. non sic erit in marito putatiuo. Neque enim is lucrabitur dotem propter adulterium vxoris putatiuæ, gloss. l. consensu §. 1. verb. sibi habere. ad medium. C. de repud. quam ibi probarunt Cyn. & Salyc. Alex. in hic num. 3. versi ex his verificatur. Andr. Sicul. ca. 1. num. 63. vt lite non contestata. & alii, quos refert Tiraquell. post leges connubial. gl. 8. num. 238. de quo diximus l. 2. in princ. supr. eo. l.

Tertio principaliter ex hac secunda conclusione infertur intellectus ad l. cum hic status. 33. §. si quis sponsam. supr. de donat. inter virum. vbi probatur, quod licet donatio facta vxori veræ morte donantis confirmetur, non sic donatio facta vxori putatiuæ. hæc enim, neque morte donantis confirmabitur: extollit Bald. l. eam quam. num. 22. C. de fideicommiss. Alex. hic numero 3. versi. ex hoc verificatur. Palac. repet. rub. §. 36. num. 7. & §. 81. num. 17. Cassan. consi. 49. numero 5. Corr. sl. qui liberos. numero 66. supr. de ritu nuptiarum. Couar. de sponsal. lib. 2 part. c. 7. §. 1. num. 8. Tiraquell. post leges connubiales. gloss. 8. numero 249 Costa cap. si pater. 1. part. verb. vxorem. num. 16 de testamen. in 6. nam contrarium videbatur dicendum. Cum enim ea confirmatio tendat in fauorem mulieris, & quasi dotem augeat, dispositio legis, facta circa matrimonium verum debuit verificari in putatiuo. Sed respondendum est, in hac materia duas esse quæstiones: prima potestatis: secunda voluntatis: Quoad quæstionem potestatis, matrimonium verum, & putatiuum a pari procedunt, quia vtroque casu non valet donatio a principio, vt est expressum in l. 3. §. videamus. supr. de donatio. inter virum & vxorem. Quoad quæstionem autem voluntatis, differentia est: nam quando non erratur in qualitate vxoris, & donans perseuerat in eadem voluntate, vsque ad mortem tacite videtur donationem confirmare, l. cum hic status. 33. in princ. supr. de donation. inter virum. Sed quando erratur in qualitate vxoris, quia putabat illã, cui donabat, suã
20 esse vxorem, cum non esset, † licet tunc perseueret in eadem voluntate, vsque ad mortem, non inducitur tamen confirmatio donationis, quia errando in qualitate vxoris, errat in caussa finali donationis: & ideo ex defectu caussæ finalis, censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumen. l. si pater. & l. neque apud. C. de hered. instit. l. ea quæ. & ibi gloss. fin. C. de donation. ante nupt. Implicaret igitur contradictionem, si talis donatio per mortem censeretur confirmata, & ita Alexand. l. si donatione. num. 13. C. de collation. Campes. de dote. 1. part. quæst. 97. numero 4. Crot. l. frater a fratre. num. 78. supr. de condict. indeb. Francis. Marc. decis. 886. num. 3. in 1. part. Tiraquell. post leges connubiales gloss. 8. num. 249. Ex qua ratione colligas, quod si maritus sciens nõ valere matrimonium, donauit vxori putatiuæ, cum tunc cesset ratio, de qua supra. Induceretur per mortem cõfirmatio, per tradita supra, colligas etiam d. §. si quis sponsam, etiam locum obtinere in legato relicto vxori putatiuæ: nam & hoc non valebit, quia & in eo militat prædicta ratio, quod sentit gloss. d. §. si quis sponsam. verb. sed quasi dum allegat l. si pater. C. de hered. instit. vbi Alexand. num. 1. & Iason num. 2. idem sentiunt, & alii relati per Costam c. si pater. 1. part. verb. vxorem numero 16. de testamen. in 6. Quibus adde gloss. fin. in fin. l. ea quæ. 5. C. de donatio. ante nuptias. Socin. l. demonstratio falsa. in princ. numero 9. infr. de cond. & demonstrat. Tiraquellus post leges connubiales. gloss. 8. numero 251. Iuxta quæ venit expliuandus text. l. vxori maritus. 27 infr. de vsufruct. legato. vbi maritus legauit vxori vsumfructum fundi, & postea fuit pronuntiatum, illud matrimonium non valuisse, inquit Iureconsult. legatum vsusfructus non valuisse, & ideo fructus per mulierem perceptos, posse repeti, non tamen Iureconsult. declarat, per quem repeti possint. Et ideo ex prædictis dicendum est, repeti posse per heredes mariti, cum enim maritus ignorans impedimentum, legauerit, tanquam vxori, & vxor illa non esset. quasi ex defectu caussæ finalis legatum irritatur, & ideo ad heredes defuncti debet pertinere repetitio prędicti legati, argum. l. si pater. C. de hered. instit. & ita Anton. Gomez. l. Tauri. 50 num. 55. † Cephal. consi. 390. numero 73. 21
lib. 3. & defendit Costa c. si pater. 1. part. verb. vxorem. a num. 14. de test. am. in 6.

Vltimo ex prædicta secunda conclusione infertur intellectus ad l. 1. in princip. infr. vnde vir & vxor. vbi probatur, quod coniuges possunt sibi succedere ab intestato, quando matrimonium fuit iustum, & validum, si autem fuit iniustum, non succedunt, notat Alexan. hic num. 3. versi. pro hoc etiam. Curt. Iunior l. 1. nu. 12. C. vnde vir & vxor. Tiraq. post leges connubial. gl. 8. nu. 240. Sed ego noue existimo hanc differentiam non esse veram, imo coniuges inuicem succedere, quando matrimonium est putatiuum, & tamen fiscum auferre, iuxta regulam l. cum ratio. §. fin. infr. de bonis damnatorum. Ad quod expendo d. l. 1. in princ. infr. vnde vir & vxor. vbi text. ita arguit, quod prout coniuges ex testamento capere non possunt, quando iniustum fuit matrimonium, ita etiam neq; ab intestato succedunt, sed ex testamento mero iure succedunt, licet fiscus auferat, l. Claudius. infr. de his quibus vt indign. Ergo idem dicendum est in successione ab intestato: & in simili colliges ex l. fin. infr. de leg. 1. adiuncta l. 2. versi. per contrarium. infr. de his quib. vt indignus. Quod sane intelligendum est, quando vterque sciuit impedimẽtum, vel saltem ille, qui succedere vult, alias cum effectu succedet, prout & potest eo casu cum effectu capere ex testamento, vt statim dicemus.

Vltimo ad complementum materiæ aduertendum est, matrimonium putatiuũ tribus modis considerari posse, scilicet, quando matrimonium non valet, non quia ei lex resistat, sed quia non assistit, vt in matrimonio cõtracto cũ seruo: & de hoc casu dicendũ est, vt supra diximus in principio huius §. Secũdo modo cõsiderari potest, qñ lex quidẽ resistit, &

tamen

tamen impedimẽtum est temporale, vt quando ducta est in vxorem minor duodecim annis, & hoc casu quia impedimentum est temporale, non fit locus fisco, vt præsupponit *l. pen. §. final. infr. quod falsò tutor. auctor. traditur l. si ante, supr. eod. & per Bald. Nouell. de dote, 11. parte, num. 4.* tamen si detur scientia, non cõpetet vxori repetenti dotem, priuilegia concessa veræ doti: vt colligitur ex isto tex. a contrario sensu, *& l. 3. C. de soluto matrimonio. tradit Bald. Nouellus de dote, 11. part. §. hactenus, num. 3.* quod est notabile ad limitationem *l. 2. § fin. infr. de priuileg. credito.* Tertio modo considerari potest matrimonium putatiuum, quando lex illi resistit, & impedimentum est perpetuum,
22 † & tunc regulariter fit locus fisco. *l. qui contra. C. de incest. nuptiis. & statim dicemus.* Vnde superflua redditur quæstio, vtrum tunc comperant priuilegia doti veræ concessa? Cum enim tunc fiscus auferat, certum est priuilegia dotis veræ, fisco non competere, cũ in eo cesset ratio quæ erat in muliere, dotem putatiuam repetente, *& ita Bald. Nouell. de dote, 11. parte, §. hactenus, num. 3. Xuarez. tit. de las ganancias, num. 17. ad fin.* Ceterum quia is articulus est inuolutus, ideo ad illius explicationem agendum nobis est de intellectu text. præcipui in hac materia. *l. qui contra. C. de incest. nuptiis,* qui probat, quod ad hoc, vt vxor lucretur donationem propter nuptias, sibi factam per maritum, oportet, quod acerrimo errore decepta, prohibitas nuptias contrahat, & idem vt maritus aliquid lucretur ex dote: nam alias fiscus prædicta lucra auferet. Et sic in effectu ex eo text. duæ colliguntur conclusiones. Prima est, quod si quis acerrimo errore ductus contrahat prohibitas nuptias, potest sibi donatum retinere. Secunda est, quod si error non fuerit acerrimus, sed supinus, & minus probabilis, fiscus donatum auferet, de vtraq; sigillatim agendum est. Et quoad primum Bald. Angel. & Salycet. *d. l. qui contra.* ita interpretantur, vt qui acerrimo errore ductus cõtrahit nuptias prohibitas, potest retinere sibi donatum per coniugem in hoc sensu, quod fiscus ab eo non debeat auferre. Ceterum non negat ille, qui donauit, posse repetere id quod donauit: *& subscribunt multi quos refert Phanutius de lucro dotis. glo. 3. nu. 21. & Cassane, consil. 49. nu. 6.* vbi *nu. 12.* asserit nullum esse text. qui probet, quod si maritus sciuit impedimentum, & nihilominus vxori ignoranti donauit, quod non possit repetere, id quod donauit: quod etiam asserit in consuet. Burgund. *rub. 4. §. 2. gloss. Femme. num. 14.* Sed non placet hæc explicatio, repugnat enim menti *d. l. qui contra* quæ sentit, acerrimo errore deceptum posse retinere id quod sibi donatum est per coniugem, idem etiam probat *l. fin. infr. de legat. 1.*
23 *& l. præfectus 63 supr. de ritu nupt.* † Quare gloss. *d. l. qui contra. verb. fisco.* sentit, quod acerrimo errore deceptus, si contrahat nuptias prohibitas, potest retinere sibi donatum, non solum in eo sensu, vt fiscus non possit ab eo auferre, sed etiam neque ille, qui donauit, iuxta regulam *§. perficiuntur. Instit. de donatio. & sequitur Bart. l. fin. num. 4. supr. de cond. sine caussa. & l. si adulterium, in princ. num. 11. infr. de adulter. Panormit. conf. 4. ad finem, lib. 1.* & receptum esse intellectum asserunt Vincent. *in rubr. num. 46 & ibi Crottus, nu. 53. supr. eod. eleganter Nouell. de dote, 11 part. in princ. nu. 9. ad finem, & numer. 13. versic. vnde secundum prædicta. Palac. repet. rubr. §. 36. num. 7. ad finem, Plotus tractat. de in litem iurando. §. 6. Costa c. si pater. 1. part. verbo. vxorem, num. 7. ad finem, & numer. 9. de testament. in 6.*

Pro concordia harum opinionum dicendum est, quod si ille qui donauit sciuit impedimentum, & qui accepit illud ignorauit, tũc cum effectu retinebit: nam licet dans turpiter dederit, qui tamen ignorauit non turpiter accepit, ac ita debet induci regula *l. 4. §. sed quod meretrici. supr. de cond. ob turpem caussam,* & in his terminis procedit. *l. fin. infr. de legat. 1.* Procedit etiam id quod præsupponit d. l. qui contra. *vt aduertit Bald. Nouell. de dote, 11. part. in princip. numero 13. versic. vnde secundum prædicta.* Si autem ille qui dedit, etiam ignorauit, impedimentum, tunc repetere poterit, ex regula *l. cum hic status, 33. §. si quis sponsam. supra de donatio. inter virum.* Quinimo aduertu, quod cum per hanc donationem diminuatur proprium patrimonium donantis, & sic eius respectu videatur agi de damno vitando. *l. 3. infr. de damn. infect.* qui libet error etiam iniustus sufficiet, vt repetere possit, iuxta regulam *l. error. sup. de iuris & fact. ignoran.* nam *d. l. qui contra.* requirens acerrimum errorem, procedit, quando quis vult retinere lucrum, sed quando agitur de damno vitando, quilibet error sufficit ad concedendam repetitionem, & euitandam pœnam amissionis. *Bar. l. fin. num. 4. supr. de cond. sine caussa, & infra latius dicemus.*

† Et hæc de prima cõclusione. Quoad secundam 24
dicendum est, quod si error fuerit supinus, *iuxta l. neque supina, supra de iuris & fact. ignorant.* vel ex leui caussa procedens *d. l. qui contra.* non sufficiet ad retinendum donatum, sed potius tunc fiscus auferet, tanquam ab indigno. Vnde cum error iuris dicatur supinus, & ex leui caussa procedens. *l. nunquam, infra de vsucapion.* error iuris non sufficiet ad retinendum huiusmodi lucrum, iuxta regulam *l. error supr. de iur. & fact. ignorant.* & in specie videtur tex. *l. cum hic status, 33. §. fin. supr. de donation. inter virum. tradit Couarru. de sponsal. lib. 2. part. c. 6. § 8. num. 22, Cephal. conf. 390. nu. 76. lib. 3.* Sed aduersus hanc secundam conclusionem nimis vrget. *l. fin. infr. de legat. 1.* vbi pupilla contraxit nuptias prohibitas cum tutore suo, decepta errore iuris, & tamen legatum sibi relictum per cõiugem retinere potest: quod etiam probat *l. 2. in fin. de his quib. vt indignis, & l. præfectus 63 supr. de ritu nuptiar.* Ergo error iuris sufficit, ad retinẽdum lucrum. Vnde pro concordia horũ iurium laborant scribentes, *vt refert Cassane conf. 49 nu. 12.* Communis tamen concordia est, in hac materia faciendam esse differentiam inter legatum, & donationem inter viuos: nam ad obtinẽdum legatum sufficit error etiam iniustus. *d. l. fin. infr. de legat. 1.* & tamen ad retinendam donationem inter viuos, nõ sufficiet error iniustus, sed acerrimus, requiritur vt in eodem casu probat. *l. cum hic status. 33. § fi. sup. de donatio. inter vir.* Et hanc concordiam assignauit gl. *d. l. qui contra. verb. fisco. in solutione 2. quam ibi probant Fulgos. num. . Salyc. nu. 21* Et receptam esse concordiam asserit Couar. *de sponsal. 2. part. c. 7. §. 1. num. 8.* & Matienço *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamenti. glo. 1. num. 5. ad finem.* & Cephalus *conf. 390. nu. 70. lib. 3.* quamuis legatum, & donationem in hac materia male æquiparauerit *Gregor. verb. Tondo. l. 50. titul. 14. partit. 5.* Ceterum hæc communis concordia placere non potest, quia vix potest assignari congrua ratio differentiæ, inter donationem & legatum, tum quia etiam in legatis pro regula constituitur, quod vbi matrimonium est iniustum, vnus non potest capere ex testamento alterius. *l. 1. in princ. infr. vt de vir. & vxor.* & sic neque legatum *§. legari. Instit. de legatis.*

Ergo neque legatum accipere poterit, nisi fuerit iustissimus error. d.l.qui contra. Item d.l.fin.infr.de legat. 1.& l.2.versic. per contrarium, inf.de his quib. vt indign.
25 probant, †quod si maritus errore iuris ductus, contraxit incestas nuptias, non potest capere legatum ex testamento vxoris; ergo neque vxor ex testamento viri, iuxta regulam l.fin.C. de indict. viduit. tollend. & l.non tantum, 20.infr.de re iudicat. Quare secundo loco Bald. Nouellus de dote, 11.part.in princ.num. 11. aliter concordat, quod aut inter prædictos coniuges interuenit copula, & tunc mulier possit retinere donatum, quia propter amissam virginitatem, non facile inueniet maritum: & in his terminis procedat d. l.fin. infr.de leg.1. cum similibus, quando vero non interuenit copula, non poterit retinere, sed auferet fiscus, quia res est integra: & io his terminis procedat dict.l. cum hic status, §.fin. quam concordiam repetit dict.11.part.num.13.versic. vnde secundum prædicta. Sed etiam non placet quia dict.l.fin.infr.de leg.1.etiam intelligi potest quando non interuenit copula, vt nihilominus vxor eo casu capiat legatum ex testamento mariti putatiui, & in specie aduertit Palac.rep.rub. §.36.num.7. Quare tertio loco gloss.fi.d.l.cum hic status, §.fin. ita concordat, quod d.l.cum hic status, §.fin. procedat, quando vterque sciuit impedimentum, tunc enim fiscus auferet: sed quando mulier ignorauit impedimētum, etiam per errorem iuris, capiet relictum, & donatum, neq; fiscus auferet. d.l.fi.inf.de leg.1. Quam concordiam asserit receptam Bald. Nouellus de dote, 11.part.nu.13. versic. vnde secundum prædicta. probat Anton. Gomez.l.Tauri.50.num.7. Corras. l.qui liberos, nume.69. supr. de ritu. nuptiar. Vbi hanc coocordiam nititur colligere ex mente d.l. final.infr. de legat 1. Et hunc esse germanum intellectum ad d.l. cum hic status, §.fin. asserit Costa.c.si pater. 1.part. verb. vxorem, num.7.ad fin.& eum probat l.50 tit. 14. part. 5. Sed etiam non placet hæc concordia, quia secūdum eam probat d.l.fin.infr.de leg.1. errorem iuris prodesse minori, etiam ad lucrum cōsequendum: & tamen verius est contrarium, iuxta regulam generalem l. error.sup.de iuris & fact. ignorant. & resoluit receptum Couarru.de sponsal. 2.part. cap.6.§.8.num. 22 diximus,
26 l.si ante, num.38.supr.eod. † Item d.l.fin.inf. de legat.1.& l. cum hic status, §.fin. supr. de donation inter virum & vxorem. eodem casu loquuntur. Vnde nulla est ratio cur in vna dicamus interuenisse ignorantiam, & in alia scientiam. Vnde pro vera concordia aduertendum est, quod text. d.l.fin.infr. de leg. 1. loquitur in pupilla, & sic in minore duodecim annis, quibus errantibus in iure indistincte succurritur. l. regula est, post princ.supr.de iuris & fact.ignorant. l.si adulterium, §.1.infr.de adulter. & ideo ex testamento mariti capere potest, quia error iuris minorem excusat. ac si esset error facti: quod expresse probat l. qui contra. versic.exceptis. C.de incest.nupt. notat Roman.cons 506. nu.2.& 4. Rui.consi.108.nu.2.lib.3. Neque obstat l.cum hic status.§.fin.supr.de donationib.inter virum, quia respondetur, quod licet etiam loquatur in minore, tamen ibi non fuit allegatus iuris error. Plane licet error iuris ex qualitate personæ minoris præsumatur. Bart.l.non fatetur, num.12.infr.de confess. tamen is iuris error præsumptus, allegandus est. l.si adulteriū, §.eadem Pollion.inf de adulter alias, si non allegetur, præsumitur iuris scientia. l.leges sacratissimæ.C.de legib. Merito igitur in specie d.l.cum hic status, §.fin. diximus, vtriusque scientiam interuenisse, & cōsequenter fiscum posse auferre: sed si minor alleget, se errore iuris deceptam, nuptias prohibitas contraxisse procedet d.l. fin.infr.de legatis 1. Quod ex ea colligitur ibi, Decepta & d.l.qui contra. versic. exceptis. ibi: Aut ætatis lubrico lapsi. Ex qua concordia colliges d. l.fin.infr.de legat.1. efficaciter probare, errorem iuris prodesse minoribus, etiam in lucris obtinēdis, dummodo is iuris error allegetur, & probetur saltem præsumtiue, sentit Bart.l.miles ita, §.mulier, num.5.infr.de militar.testam. facit l.at prætor.7.§.fin.sup de minorib. quidquid contrarium resoluat receptum, Couarru. de sponsalib. 2. part.c.6.§.8.nu.22. Costa c.si pater.1.part.verb. vxorem, num.7.ad fin.& Cephal.consil.390.num.76.lib.3. Colliges etiam vetam explicationem ad d.l.fin.infr. de leg. 1.& l. 2.versic.per contrarium, inf.de his quib.vt indign. dum sentiunt, quod etiamsi vxor errore iuris ducta, contrahens illicitas nuptias, leganit marito scienti, fiscus a marito auferet: nam videbatur dicendum, quod imo heredes mulieris debebant repetere: nam cum mulier ignoranter contraxit matrimonium prohibitum, eius heredibus debuit concedi repetio, † iu- 17
xta l.vxoris maritus, 27.infr.de vsufr.legato. & diximus supra: nam hæc donatio ex defectu inteotionis non valuit. l.cum hic status, §.si quis sponsam, supr.de donatio. inter virum. Ergo fiscus auferre non potuit. l.1.cum ibi notat. C.de hered.instit. Sed respondendum est, quod tex.in d l.fin.inf.de leg.1.loquitur in legato, quod non est prohibitum relinqui inter coniuges ex ratione l. si eum.10.§.fin.cum l seq.supr.de donation.inter virum & vxo. Vnde cum legatum mero iure valeat, merito aufert fiscus, tanquam ab indigno. Ex quo colliges notabilem differentiam in hac materia inter legatū, & donationem, respectu illius qui turpiter accipit, nam legatum fiscus auferet ab eo, qui turpiter accepit, & tamen non auferet donationem: nam cū hæc pariter videatur prohibita, quando matrimonium est nullum. l.3.§. videamus, supr.de donationib.inter virum, nihil est, quod fiscus auferat: & io his terminis procedet opinio illorum. quos supra retulimus, nu. 24. Neque repugnat tex. l.cum hic status, §.fin. supr.de donation.inter virum. quia procedit, quando vterq; sciuit, & sic dans repetere non potest, iuxta regulam l. mercalem. C.de condit. ob turpem caussam, & ideo tunc fiscus repetit expresse gl.fin. l.ea quæ. C.de donatio. ante nupt.in specie Baptist. l si qua illustris, nu. 90. ad fin. C.ad Orfician. Sed quando dans fuit ignorans, & sic repetere potest. l.si voluntate, in fin. C.de donation. inter virum. procedet differentia supra tradita. Neq; etiam obstat d.l.cum hic status, §.si quis sponsam, quia respondēdum est, text. procedere in eo, qui iuste ignorauit, non valere matrimonium. Ceterum quādo fuit error iuris, quia is error habetur pro scientia. l. quod te, supr.si certum petat. non procedet d.§. si quis sponsam, & ita Costa c.si pater.1.par.verb.vxorem, num.8.ad fin. Sed non placet, quia in minore, iuris error non habetur pro scientia, vt supra probauimus. Item cum d. §.si quis sponsam, procedat ex ea ratione, quod fuit error in affinitate, & sic in caussa finali: & ideo vitiatur dispositio, vt supra diximus. Eadem ratio militat in eo, qui io ire errans donauit alicui, tanquam vxori, cum re vera non esset: & ideo melius respondetur, quod d.l.fin.infr.de leg.1. † l.2.infr.de his quib. vt indignis, lo- 18
quuntur de his, quæ ex testamento vxoris marito putatiuo quæruntur mero iure, hæc enim fiscus auferet. Quod videtur exemplificandum, vel quando tempore legati, mulier iam sciebat, matrimonium

esse

esse inualidum, vel etiam quando eius heredes non curarunt reuocare legatum: nam tunc fiscus interim auferet ab indigno, vt colligitur ex d.l. vxori maritus, 27. infr. de vsufruct. legat. iunctis ibi notatis per Bart. & Alber. neq; conuentus potest opponere de iure heredum, antequam illi declararent voluntatem suam. iuxta traditionem gl. l. 2. sup. si ager vectigal. Sed si postea heredes repetant, audiendi videntur, iuxta supra dicta. Ad quod in specie adduco auctoritatem gl. fin. in fin. l. ex qua. C. de donat. ante nupt. dum expresse tenet, in specie dict. l. fin. infr. de leg. 1. legatum non valere, quasi ex defectu voluntatis: ergo heredibus debet competere repetitio, quæ etiam vult quoad hũc articulum non esse constituendam differentiam inter legatum, & donationem inter viuos: quidquid eam conetur constituere Nouellus de dote, 11. part. nu. 14. aduersus quem vrget, quod decisio d.l. cum hic status, § si quis sponsam, pariter procedit in legato, vt supra probauimus. Ea igitur differentia tantum admitti potest, quando etiam scientia datur ex parte donantis, siue legantis, & etiam ex parte accipientis: nam cum tunc donatio a principio non valeat: neq; confirmetur l. 3. § videamus, supr. de donatio. inter virum, nihil est, quod fiscus auferat, & aliud dicendum est in legato, quod mero iure valet, vt diximus numero praeced. Item iuxta prædicta venit intelligendus text. l. præfectus 63. sup. de ritu nupt. & l. 2. vers. per contrarium infr. de his quibus vt indignis, dum probat, quod si habens potestatem duxit vxorem in prouincia, contra iuris prohibitionem, non valet matrimonium, neque ipse capere potest ex testamento vxoris, quamuis vxor ex testamento illius capere possit: nam dicendum est, quod licet ea mulier scienter cõtraxerit, tamen quia præsumitur coacta propter potẽtiam potestatis. l. vnica. C. si quacunque, præditus potest. is me-
26 tus præsumptus eam excusat: † & ideo ac si in iure erraret, capiet ex testamento mariti. vt probatur l. fin. infr. de legatis. 1. cui is casus æquiparatur in d. l præfectus. Neque repugnat d. l. cum hic status, § finali, quæ etiam hoc casu videtur loqui. & tamen concedit fisco repetitionem, quia ibi non allegabatur metus præsumptus, prout debuit allegari, iuxta regulam d. l. si adulterium §. idem Pilloni. infr. de adulter. & in d. l. præfectus fuerat allegatus, vel hoc erat notorium, vt colligitur ex eo ibi: Cum ratio potestatis Et notabis d. l. cũ hic status, §. finali probare, quod vbi sponsalia etiam censentur prohibita (vt est regulare, l. oratio. supra de sponsa.) etiam donatio facta in sponsalibus reuocatur per fiscum. Quamuis igitur pœnæ impositæ cõtrahentibus incestas nuptias, non habeant locum quando fuerunt contracta sponsalia sola, etiam prohibita. l. fin. supr. de condictio. sine caussa. gloss. Clem. 1. verb. contrahere. de sanguinit. & affinit. tamen si quid donatum est, auferet fiscus ad ampliationem. l. qui contra. C. de incest. nupt. Si vero licet sit prohibitum matrimoniũ, non tamen censentur prohibita sponsalia, iuxta l. si quis officium. 38. supr. de ritu nuptiar. tunc donatio facta in spõsalibus licitis, mero iure valebit, iuxta regulam l. 1. C. de donat. ante nupt. Ampliando vt per tex. d. l. cum hic status, §. si quis sponsam.

Vltimo ex prædictis collige, quod licet detur scientia in dante: si tamen in accipiente detur ignorantia, etiam ex iuris errore procedens, retinet donatum d. l. fin. infr. de leg. 1. notat Bar. l. miles ita, §. mulier, nu. 5. infr. de militari testam. Baptist. l. si qua illustris, nu. 90. ad fin. C. ad Orfician. qui text. d. l. fin. licet loquatur in legato, tamen etiam procedet in donatione, quia eadem est ratio, vt in specie probat d. l. qui cõtra. versicul. exceptis, C. de incest. nupt. Vnde vera videtur traditio gl. d. l. qui contra. verb. fisco. in 1. solutione, quod si donans fuerit sciens. & accipiens ignorauerit impedimentum, poterit retinere donatum, neque fiscus auferet, quam probat Alb. ibi, & expresse l. 50. tit. 14 part. 5. & licet gloss. d. l. qui contra. verb. fisco. in 2. solutione, † constituat differẽtiam inter donationem, 30
& legatum. & communiter sit recepta hæc differentia, vt supra diximus, num. 24. verius est, nullam datis paribus terminis esse differentiam, vt constat ex supra traditis. Resoluendum igitur est, quod vbi ex parte accipientis datur error iustus, & probabilis, semper licite retinebit donatum, neque fiscus auferet, vt aperte sentit d. l. qui contra. Si vero error non fuerit iustus, tunc regulariter fiscus auferet, tam legatum, quam donationem, nisi contrahens nuptias prohibitas sit minor vigintiquinq; annis: nam hũc error etiam iniustus excusabit, vt possit retinere donatum text. d. l. qui contra. vers. exceptis, pariter & legatum d. l. fin. inf. de leg. 1. dummodo is error iuris allegetur. l. cum hic status. §. fin. sup. de donat. inter virum & vxor. explicata. vt supra. Item & sciens poterit retinere donatum, vel legatum, quando præsumptione iuris coactus est matrimonium illicitum cõtrahere. d. l præfectus. 63. sup. de ritu nupt. explicata vt supra. Si autem ex parte accipientis detur sciẽtia, & ex parte dantis detur ignorantia, recurrendum est ad supra tradita, nu. praeced.

Vltimo notabis ad complementum d. l. qui cõtra. quod licet tex. ille probet fiscum auferre, quãdo fœmina per errorem iniustum contrahit matrimoniũ, hodie non debet admitti fiscus, sed potius personæ expressæ. auth. incestas. C. de incest. nupt. & ita Bartol. l. Claud. infr. de his quib. vt indign. Sed falsum est, quia d. auth. incestas, tantum procedit in contrahẽtibus incestas nuptias ratione sanguinis: nam in nuptiis alia ratione prohibitis, etiam hodie indistincte admittetur fiscus, vt asserit receptum Corne. consil 1. nu. 25. ad fin. lib. 3. Boeri. decis. 294. num. 13. post princ. Oldobrand. §. si aduersus, numer. 35. Instit. de nupt. Item notabis, quod distinctio illa, quæ in dict. l. qui contra, fit inter errorem iustum & iniustum, accipienda est, quando agitur de lucro acquirendo: nam si agatur de damno vitando, tunc prædicta differentia non procedit, sed error etiam iniustus excusat a damno, iuxta regulam l. error. supr. de iur. & fact. ignorant. Vnde cum dos censeatur proprium patrimonium mulieris. l. 3. §. sed vtrum, in fin. sup. de minorib. vt dos non amittatur, sufficiet error etiam iniustus, vt colliges ex l. penult. C. de interdict. matrimon & l. præfectus. 63. in fin. sup. de ritu nuptiar † Et ideo auth incestas. C. de incest. 31
nupt. ad amissionem dotis requirit: quod mulier scienter contrahat incestas nuptias & tradit Bart. l. fin. nu. 4. sup. de cond. sine caussa. & l si adulterium. in princ. num. 11. infr. de adulter. Angel. §. pen. num 3. Instit. de nuptiis. Costa c. si pater. 1 part. verb vxorem, nu. 7. de test. in 6 quod est notabile ad interpretationem l. 1. C. de condictio ob caussam.

His ita expeditis vltimo ex isto text. notandum † 32
est, quod in rebus exstantibus, vel comparatis ex rebus meis, Ego præferor aliis creditoribus, & ita ex isto text. generaliter collegit. Anchar consil. 378 nu. 1. Vnde colligitur notabilis conclusio, quod si vendidi tibi merces, vel dedi tibi pecuniam, qua merces emeres, si ille extiterit, ego quoque in illis præferar

ceteris creditoribus Pro qua conclusione etiam facit *l. si ventri. §. in bonis. versic. si tamen, infr. de priuileg. creditor. & ita expresso Bald. l. pro debito. num. 1. C. de bonis auctor. iudic. possid. & sentit consil. 400. num. 8. lib. 5. Zasius l. si ventri. §. in bonis, num. 7. infr. de priuil. credit.* Et falso asserit receptum Nauarr. *in Manual. c. 17. num. 49.* Sed verius est contrarium, imo quod in exstantibus mercibus, vel ex pecunia comparatis: Ego non præferar, ea ratione, quia licet venditor antequam pretium sibi soluatur, possit rem retinere quasi loco pignoris. *l. Julianus, §. offerri, supr. de action. emtio. l. hereditatis, 22. supr. de hered. vel action. vend.* tamen si peruentum est ad traditionem, non inuenitur iure cautũ, quod res tradita emtori, sit hypothecata venditori pro pretio soluendo, imo libere censetur dominium translatum in emtorem. *l. Paul. 38. §. quæsitum, inf. de liber. caussa.* Vnde venditor in mercibus exstantibus, & quarum dominium translatum fuit in emtorem, nullam habebit prærogatiuam, sed simul cum aliis creditoribus in tributum veniet. *l. procuratoris, 5. §. si plures, vers. plane, sup. de tribut. actio. l. quidam fundum, 16. sup. de in rem verso. & ita post Dyn. concludit Bart. hic nu. fin. Bald. l. fin. ad fin. C. de commodat. & l. in rebus, num. 2. C. de iure dot. notab. Salyc. l. pro debito. nu. 3. C. de bon. auct. iud.* Et hanc esse magis receptam sententiam asserit Alex. *hic nu. 5. Capolla cautel. 124. post prin. Ias. cons. 111. col. 2. libr. 4. Ripa l. si ventri. §. in bonis. nu. 6. infr. de priuil. creditor. Negus. de pignor. 4. part. princ. num. 35. & 2. membr. 5. part. num. 9. Couar. resol. libr. 1. c. 7. num. 3. ad med. Stracca de decoctorib. vlti. part. num. 5. Matienço l. 7. tit. 16. lib. 5. Ord. glo. 5. num. 6. & Pinell. l. 1. C. de bon. mater. 3. par. num. 55. Gutier. ad ll. regni. 3. part. q. 98. nu. 6.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrariũ, quia ad primum de isto tex. respondetur, tex. specialiter procedere in rebus dotalibus, *vt supra probauimus*, ac proinde ex hoc tex. non est inferendum ad alios casus diuersos. *l. quod vero. supr. de legib.* Non obstat secundum de *l. si ventri. §. in bonis, vers. si tamen, infr. de priuil. credit.* quia loquitur in re deposita, quæ exstat: nam cum ex deposito non transferatur dominium. *l. licet. §. res depositæ sup. deposit.* poterit dominus vendicare rem suam quæ exstat: & merito omnibus præfertur. *l. deposit. 38. supr. de pecul. l. in reb. 30. C. de iure dot. & in specie tradunt relati per Matien. l. 7. tit. 16. lib. 5. Ord. glo. 5. num. 1.* Nam & eadem ratione, si vẽditor rem tradidit, non habita fide de pretio: quia tũc per traditionem non transfertur dominium. *§. vendita, Insti. de rerum diuisio. l. quod vendidi. sup. de contrahen. emti.* rem suam exstantem vendicare poterit, & omnibus præfertur. *l. si procuratoris, §. plane. & ibi notat Paul. nu. 3. sup. de tributo. actio. Bal. l. in reb. nu. 2. C. de iure dot. Iaso. cons. 111. col. 2. ad fi. lib. 4. Capoll. caut. 124. col. 2.* Sed si dominium sit translatum in emtorem, vel similem personam: tunc in re exstante non præfertur ille, qui illius rei fuit dominus, *iuxta supr. tradita:* vnde & in deposito, si pecunia ita deponatur, vt ea depositarius vti possit, *iuxta l. Lucius 24. deposit.* quia tũc depositum transit in mutuum. *l. certi condictio. §. fin. supr. si cert. peta.* & si pecunia illa exstet penes depositariũ, in illa non præfertur deponens. *Alber. d. §. in bonis, post prin.* Similiter, si deponens pro ea pecunia accipiat vsuras, quia tunc depositum videtur transire in mutuum. *l. si hominem, §. quoties, sup. deposit.* in pecunia exstante non præfertur deponens, vt contra gloss. *dict. §. in bonis*
33 *verb. exstent.* † *concludit Alber. ibi ad fin. & notab. Ripa, num. 4. Paul. cons. 285. numer. 4. lib. 1.* Quamuis autem his casibus deponẽs, non præferatur omnibus, tanquam in re sua: tamen ex speciali priuilegio depositi, præfertur ceteris creditoribus, etiam alias priuilegiatis circa actiones personales: & ita videtur probare text. *si hominem, 7. §. quoties, sup. deposit. & ibi notat Bart. in summar. Bald. l. pro debito. num. 1. C. de bon. auctor. iud. & l. fin. in fin. C. deposit. & cons. 144. libr. 1. Deci. cons. 645. num. 2. Curt. Iun. l. 2. in princip. num. 15. supr. si cert. peta.* Sed est aduertendum, in contrarium videri text. *l. si ventri. §. in bonis, infr. de priuil. credi.* vbi deponens præfertur aliis creditoribus post priuilegia. Pro solutione laborat ibi Ripa, *a num. 10.* Sed pro vera concordia aduertẽdum est, quod licet supra allegati indistincte tribuant prædictum priuilegium deposito. *& Zas. d. §. in bonis, n. 2. Pau. cons. 285. n. 4. lib. 1.* tamen ex *d. §. quoties*, loquitur in deposito facto apud argentarios: nam tunc propter fidem publicam cõseruandam, hoc tribuitur priuilegium deposito, vt est expressum *l. quod priuilegium, 8. supr. deposit. notat gl. l. rescriptum verb. priuilegiarios, supr. de pact.* Extra ergo prædictum casum particularem, non videtur deposito prædictum priuilegium competere: quod defendit Cuman. *d. §. in bonis, nu. 1.* Item, quod *d. §. in bonis*, aperte videtur pugnare cum dict. *§. quoties, Ripa d. §. in bonis, num. 12. ad fin. soluit*, quod d. *§. in bonis*, loquitur, quando exsequutio fit in rebus depositarii: tunc enim deponens est post priuilegia: si vero fiat in re deposita, tunc sit depositarius ante priuilegia. *dict. §. quoties:* Sed non placet, quia *dict. §. quoties*, etiam procedit, quando exsequutio fit in rebus depositarii, vt constat ex *l. quod priuilegium, 8. supra deposit.* Zasi. *dict. §. in bonis, num. 2.* soluit, quod deponens est ante priuilegia, scilicet personalia, dict. *§. quoties.* Sed est post priuilegia, scilicet realia, *iuxta l. eos. Cod. qui potior. in pignor. habeant.* Sed aperte diuinat quo-
ad *dict. §. in bonis*, verior igitur concordia est, † quod 34
deponens præferatur creditoribus, etiam priuilegiatis. *dict. §. quoties*, sed ab ea regula excipiuntur quædam priuilegia, quæ deponenti præferuntur, scilicet priuilegium pupilli. Item priuilegium mutuantis ad refectionem domus, nam post hæc priuilegia præfertur deponens: Hæc enim propria mens est *dict. §. in bonis*, referendo ad priuilegia supra enumerata, *vt ibi explicat Ripa, numero duodecimo.* prout & priuilegium funerariæ actionis præfertur priuilegio deponentis. *l. penultim. cum gloss. supra de religios. & sumtib. funerum.* Ex his igitur constat, opinionem communem aduersus Bald. veriorem esse: poterit tamen opinio Bald. saluari, quando res tradita est habita fide de pretio, & tamen expresse conuentum est quod res esset hypothecata, donec integrum pretium solueretur: nam tunc venditor ratione hypothecæ aliis præfertur, iuxta regulam *l. eos. C. qui potior. in pignor. habeant. & l. pro debito. C. de bono. auctor. iud. vbi Salycet. numer. 3.* ita declarat, & sequitur Stracca *de mercatu, tit. de decoctor. vltim. part. numer. 5.* addens, quod præfertur creditoribus, etiam anteriorem hypothecam habentibus. *allegat l. licet. C. qui potior. in pignor. habeant, & subscribit Matienço l. 7. tit. 16. lib. 5. Ord. gl. 5. num. 7. & Gutier. ad ll. regni. 3. part. qu. 98. num. 8. & ante eos Curt. hic in additionib ad Alexan. sub num. 5.* Sed est aduertendum, quod *d. l. licet*, non loquitur in nostris terminis, sed quando mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, quæ specialiter hypothecatur pro mutuo: hæc enim hypotheca p-

fertur hypothecis anterioribus. d.l.licet. Capolla caut. 124.colum.2. Neguf.de pignor.2.memb.5.part a num.17. Socin.Iun.qui notab.declarat cons.100.num.7.lib.3.Inde tamen inferri non potest ad casum, quo res vendita, & tradita, hypothecatur, donec pretium restituatur: neque enim iure cautum inuenitur hoc casu hanc hypothecam anterioribus præferri: vnde non videtur recedendum a regula. cap.qui prior.de regul.iuris, in 6. Prout & videmus, quod si merces tradantur habita fide de pretio, venditor nullum habet priuilegium circa merces, etiam exstantes, l.procuratoris, §. plane, supr.de tributor actio.& supra diximus: & tamen si mutuatur pecunia specialiter ad quid emendum, in re illa emta mutuans habet priuilegium personale, quo præfertur aliis creditoribus. l.quod quis. & ibi gloss.2.& Zasi.infr.de priuileg.creditorum. Alexan.hic num.5. Ias.l.creditor.1.num.5.supr.si cert.petat.Neguf.de
35 pign.2.memb.5.part.num.3.& 9. † Quinimo vult glo. 1.authen.quo iure C.qui potio.in pign.habeant, eam rem tacite esse hypothecatam mutuanti: quam simpliciter probat Alex hic num.5 Ias.l.creditor.1.num.5.supr. si cert petat.& l.qui Romæ §.Callimachus, num.2.infr. de verb.oblig. Quod tamen non est verum: nam nullam habere hypothecam, probat l.quamuis, 16.C.de pign.& contra prædictam glo.id esse magis communiter receptum, asserit Bald. Nouell. de dote, 10.part. num.35.Ripa.l.1.num.10.sup.in quib.caussis pign. Socin. Iun.cons.100.num.7.lib.3. licet, si specialiter res sit hypothecata in prædictu casu, locum habeat dict.l.licet. Ergo constat ex prædictis, differre hos casus, merces vendi. & tradi habita fide de pretio, vel mutuari pecuniam specialiter ad rem emēdam: ergo ex d.l.licet, loquente in mutuante ad rem emendam, non potest inferri ad casum, quo merces venduntur, & hypothecantur, donec pretiū soluatur. Illud certum est quod si mutuatur ad rem reficiendam, tunc res illa censetur tacite hypothecata.l.1.sup.in quib.caussis pignus, cum priuilegio prælationis, l.interdum. vbi ponitur ratio, sup.qui potior.in pignor.habeant, declarando, vt notab.per Ias.l.creditor.1.num.2.supr.si certum petat. Est tamen aduertēdum, hæc quæ recepta sunt in iure communi circa hunc articulum, pro maiori parte non esse obseruanda in regno Portugalliæ: quod ex eo patet, quia iure cōmuni magis receptum est, quod si debitor rem tradidit non soluto pretio, videtur habita fides de pretio, ac ita per prædictam traditionem censetur dominium translatum in emtorem, iuxta regulam §. vendita. Inst. de rerum diuisio. quod in specie tenet glo.l.quod vendidi.sup de contrahen.emtio.& glo.d.§.vendita. Instit.de rerum diuisio.& asserit receptum Alexan.hic num 5.& l.traditionibus, num.2.C de pact.& plures refert Tiraquel.lib.1.retract. in fin.num.77.& notab. Gregor.l.46.titul.28.part.3.in gloss.fin & satis deducitur ex mente l.in ciuile.12.C de rei vend. & l.non idcirco.C.de contrahend.emtio.& l.1. C.de actio.emti. dum probant, quod si venditor tradidit rem, non soluto pretio, non potest reuocare traditionem, sed aget ad pretium, vt soluatur. Sed in regno Portugalliæ in dubio si res simpliciter tradatur, non videtur habita fides de pretio. Ord.lib.4.titul.
36 34.§.1.ad fin. † quæ fuit opinio Fulgos.l.quod vendidi.num 4.supr.de contrahen.emtio. Aretin.l.quoties per illum, C.de rei vendic. & late defendit Fabianus de emtio.& vendit. quæst.5.num.38. Vnde cum ob hoc non censeatur dominium translatum. dict.§.vendita. vēditor rem tanquam suam poterit vendicare, & sic omnibus præfertur. d.l.si procuratoris, §.plane ad finem, supra de tributor. actio. Præterea iure communi receptum est, quod si venditor rem tradidit, assignato termino, intra quem solueretur pretiū quod licet pretium non soluatur in tempore constituto, non ob id resoluetur venditio, sed agendum est elapso termino ad pretium, neque res vendicari potest, vt colligitur ex l.in ciuile.C.de rei vendic.& l.non idcirco.in fin.C.de contrahend.emtio.& l.1.C.de actio.emtio. & l.1.in fine, C.quando licet ab emtio.discedere, tenet gloss.§.vendita.verb.fidem.ad finem, Instit.de rerum diuisio.& ibi Angel.numer.2.Alexand.consilio 92. num.3.lib.1.& notab.Afflict.decisio.280. Vnde eo casu si emtor non sit soluendo, venditor non præfertur aliis creditoribus, sed in tributum veniet: in terminis Iason l.creditor.1.numer.5 supr.si cert. petat. Quinimo dixit gloss pen.l.in ciuile C.de rei vendicat. quod si venditor tradidit rem, credēs, quod sibi soluendum esset, pretium intra decem dies, quod licet non soluatur, non obid reuocatur dominium translatum per traditionem, & sequitur Bald.ibi.extollit Roman.singul.306.Angel.§.vendita num 2.Instit.de rerum diuisio notab.Gregor.l.46.tit.28.part.3 in gloss.pen. Quod tamen non obseruatur in regno Portugalliæ: nam Ord.libr.4.tit.37.§.penult.constituit, quod si res tradatur adiecto pacto, vt pretiū soluatur intra certum tempus, si eo tempore non soluatur, resoluitur traditio, & dominus rem venditam vendicare poterit, ac si a principio tradidisset, non habita fide de pretio: quæ fuit opinio Ioannis Glossatoris, quem retulit glo.d.§.vendita.verb.fidem, & videtur text.l.si ita quis.§.Seia caute.infr.de verbor obligat. ex quo Imol.ibi ad finem, colligit, quod vbi assignatus fuit terminus ad soluendum pretium, tacite videtur cōuentum, vt post illud tempus pretium offerre non posset.

Vnde in regno Portugalliæ difficulter supra tradita practicari possunt: ne tamen recepta iure communi omnino videātur abrogata in eo regno, dicē-
dum est, Ordin.dict.lib.4.tit.37.§.penult. † esse limi- 37
tādam, nisi verba pacti sint obliqua, vel etiam communia, nam tunc non resoluetur traditio ipso iure, neque locus erit illi Ordin. Quod ex eo constat, quia si bene aduertas, ea Ordinatio efficit illud pactum quasi legis commissoriæ, vt si intra tempus non soluatur pretium, resoluatur venditio & traditio, vt aduertit Imola l.si ita quis,§.Seia caute.ad finem, infra de verborum obligationib. Plane in pacto legis commissoriæ receptum est, vt non resoluatur venditio, neque traditio ipso iure, nisi quādo pactum verbis directis fuit conceptum: secus si verbis obliquis, vel communibus, vt per gloss.& Dd.l.1.C.de pact.inter emtor. Alexan.cons.20.lib.1.per totum, & Ias.l.ab emtio. num.7 sup de pact.

Secundo limitanda est procedere, quando simpliciter traditur res, assignato die, intra quem pretium solueretur. Sed si ponas, datum esse fideiussorem, vel alias satisfactum esse venditori, tunc non habebit locum ea Ordinatio. Et est ratio, quia d.§. vendita. Instit.de rerum diuisio. probat dominium transferri in emtorem, non soluto pretio, in duobus casibus. Primus, quando habita fuit fides de pretio. Secundus, qn̄ pro pretio satisfactum fuit tradenti, vt ēt probat l.quod vendidi.ff.de contrah.emt.l.Paulus 38. §.quæsitum, ff.de liber.caussa.l.satisfactio.52.cum glo.ff.de solutio. Quamuis igitur Ordinatio prædicta loquatur

in

in primo casu, quando fuit habita fides de pretio, & velit.quod non soluto pretio intra diem, resoluatur traditio, ac si a principio non fuisset habita fides de pretio, non ob id inferri potest, etiam resolui traditionem in casu diuerso, quando scilicet pro pretio satisfactum est tradenti. Et confirmatur, quia quando tradenti pro pretio satisfactum est, perinde habetur, ac si solutum ei fuisset pretium. *l. vt res.52. supra de contrahend. emtio.l.penultim.supra quib. modis pign.* vel hypotheca soluitur: ergo ex eo, quod postea pretium effectualiter non fuit solutum, non potest reuocari traditio, cum per prædictam satisfactionem perinde habeatur, ac si fuisset solutum. Vnde & Ioannes relatus per gloss *dict. § vendita, verb. fidem.* quamuis tenuerit eam opinionem, quam probauit prædicta Ordinatio: tamen agnouit, quod si pro pretio dati essent fideiussores, vel pignora, non rescindetur traditio, etiamsi in tempore cōstituto pretium actualiter non fuerit solutum ob rationem su-
38 prà assignatam. † Facit Ordin. *lib.4.titul.37.§.primo, in fin.*

Tertio limita prædictam Ordinationem procedere, quādo dies certa fuit expressa, intra quam pretium souendum esset: in quibus terminis ipsa loquitur. Secus dicendum esset, si dies esset incerta: vt in simili prædictos casus distinguit Iureconsult. *l.stipulatio ista, §. inter certam, infr. de verbor. obligation. & l. magnam, C. de contrahen.& commit.stipulatio.* quando enim dies certa præstituta non est, quocunque tempore solui potest. *Roman.consil.340.nu.2.*

Vltimo limita, prædictam Ordinationem, quando pars pretii soluta fuerit: nam tunc etiamsi integrum pretium non soluatur, non ob id rescindetur traditio. *argum.l.3.C.de pact.inter emtor.& satis deducitur ex Ordin.lib.4.tit. 24. §. E sendo.* & ita fuisse iudicatum asserit Anton. Gamma *decisio 211. & probat idem decis.43.num.* 1. Et facit, quia pro regula constituitur, quod vbi pars pretii soluta est, non potest ab emtione discedi, etiam simplici consensu partium. *l. 2 in fin. supr. de rescind. vend. l. fin. C. quando liceat ab emtio. discedere. Ordin. lib.4 tit. 24.§.fin.* quæ licet videatur innuere, quod consensu vtriusque partis possit rescindi, debet tamen interpretari secundum ius commune, dummodo scilicet interueniant expressa. *l. ab emtione, 58.supr.de pact. vbi Paul.num.* 5. Et tenebis mente, quod vbi emtor quid dat venditori, semper videtur dedisse nomine pretii debiti, nō vero nomine arrhæ. *Angel. Aretin.in princ.nu.7.Inst. de emtio.& vend. Ias.l.ab emtione, nume.4.supr.de pact. Fabian.de emtio.& vend.q.5.principal.num.67.* Atque ita locum habebit limitatio supra tradita. Videntur tamen omnia supradicta limitanda, nisi emtor tempore venditionis haberet iam in animo decoquere, & fidem frangere: nam tūc quasi dolus dederit caussam venditori habendi fidem de pretio, habebitur, ea fides pro nulla, & perinde habebitur ac si non habita fide de pretio tradidisset, vt in simili probatur. *l.3 supr.de pigner.actio.* per quam Angel. *hic num.*1. concludit, quod licet iure comuni, quando habita fuit fides de pretio, transferatur dominiū. *d.§.vendita.Inst.de rer.diuisio.* tamen in prædictis terminis perinde habebitur, ac si non fuisset habita fides de pretio, & consequenter neque censebitur translatum dominium, & sic venditor aliis credito-
39 toribus præferetur: † quod aduersus Cuman. *hic numer.3.* defendit Alexand. *num.5.subscribit Iaso. l.creditor.num.5.supr. si cert.petat. Neguf.de pignor.2.memb. 5.part.num.8.ad fin. Ripa.l.si ventri. §.eorum.numer.6. infr de priuileg.creditor Stracca de decoctorib.3.par.nu. 31.Gutier. ad ll.regni.3.part.qu.98.num.7. Matienço l. 7.tit.16.lib.5.Ord.gloss.5. num. 9.* qui declarant, qualiter is dolus probari possit: explicando, *vt per Ripam l.si ventri.§. in bonis, numero 7. infra de priuileg. credit.* Ergo pariter & in terminis limitationum assignatarum ad prędictam Ordinationem recipiēdum est, vt non procedant, quando præsumtus dolus probetur ex parte recipientis: nam prout & prædicti ita limitant dispositionem, *d. §. vendita,* ita etiam videntur declarandi casus, in quibus non obstante prædicta Ordinatione, dicimus admittendam esse iuris communis dispositionem, quia eadem militat ratio. Et hæc satis in hac materia.

SVMMARIA.

1 *Si maritus est inops, semper permissum fuit vxori repetere dotem constante matrimonio.*
2 *Vt maritus censeatur inops, tria tempora distinguit Bart.& Communis.*
3 *Agitur de intellectu l. vbi adhuc. C. de iure dotium.*
4 *Refertur opinio illorum qui dicunt, istum tex. corrigi per auth.de æqualitat.dotis, §.illud quoque.colla. 7.& reiicitur.*
5 *Mulier repetit dotem, quando maritus nulla habet bona propria.*
6 *Noua ponitur consideratio circa huius text.explicationem.*
7 *Maritus restituit integram dotem, non habito respectu ad æs alienum quod debet.*
8 *Quid noui inducatur per dispositionem l. vbi adhuc.*
9 *Agitur de intellectu auth.de æqualit.dotis, §.illud quoque colla.9.*
10 *Quando maritus incipiat male vti substantia sua.*
11 *D.§.illud quoque.procedit etiam quando casu fortuito diminuuntur bona mariti.*
12 *Etiamsi maritus prodigaliter viuat, si tamen diues sit, non potest mulier dotem repetere.*
13 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
14 *Si dissipantur res dotales, ita tamen, vt facile recuperari possint, cessat remedium dict. §. illud quoque.*
15 *Quando pater propter dissipationem priuetur bonorum filii administratione.*
16 *Quando dos sit sequestranda.*
17 *Facilius permittitur dotis sequestratio, quam illius restitutio.*
18 *Datio fideiussorum excludit beneficium sequestrationis.*
19 *Intellectus l.si cum dotem 23.§.item pater, supr.eo.*
20 *Propter nouam caussam superuenientem debitor cogitur cauere.*
21 *Maritus pauper tenetur fideiussores præstare vxori pro securitate dotis.*
22 *Agitur de intellectu cap.per vestras, de donatio.inter virum.*
23 *Maritus offerendo cautionem quam potest, videtur excludere remedium huius legis.*
24 *Si dos promittitur marito iam pauperi, procedit decisio.d.c.per vestras.*
25 *Et ostenditur in casu illius tex. semper maritum fuisse pauperem.*

26 *Dispo-*

26 Dispositio legis plus operatur quam hominis dispositio.
27 Non est constituenda differentia in hac materia, vtrum agatur de auferenda administratione a marito, vel a principio de ea illi non concedenda.
28 Quando mulier per proprium factum possit sibi praeiudicare in dote.
29 Maritus offerendo cautionem, non excludit remedium huius legis.
30 Quando maritus tenetur ad restitutionem dotis, si male inceperit vti substantia sua.
31 Peregrinatio non est actus tendens ex se ad diminutionem patrimonii.
32 Intellectus l.si marito.23.in prin.infr.eo.
33 Propter diuitias superuenientes non potest maritus obtinere, vt restitutio dotis facta vxori, reuocetur.
34 Referuntur tamen Dd.concordia, & reiiciuntur.
35 Et indistincte Communis defenditur, & respondetur rationibus contrariae opinionis.
36 Sequestrum dotis propter furorem vxoris, recuperata sanitate reuocatur.
37 Contrarium tamen defenditur.
38 Mulier non potest renunciare huius legis remedio.
39 Vtrum patri competat remedium huius legis, si constante matrimonio petatur dos profectitia?
40 Et quid si pater sit vilis, & suspectus.
41 Maritus si dos petatur constante matrimonio non potest vti remedio.l.maritum,sup.eo.
42 Et reiicitur quaedam Bart.distinctio.
43 Remedium huius l.per vxorem cedi non potest.
44 Et quando actio dotis per vxorem cedi possit.
45 Remedium huius legis quam vtilitatem afferat mulieri.
46 Facta restitutione dotis, fructus adhuc deseruiunt oneribus matrimonii.
47 Si facta hac restitutione fructus excedunt onera, pertinent ad maritum.
48 Et quando in illis fructus possit fieri exsequutio.
49 Et quid in regno Castellae, & Portugalliae.
50 Et elegant ponitur resolutio.
51 Quando in rebus dotalibus possit fieri exsequutio pro debitis contractis constante matrimonio.
52 In Regno Portugalliae vxor tenetur soluere debita cõtracta constante matrimonio.
53 Explicantur tradita per Bart.l.his solis,supr.de cond.indeb.
54 Verum restitutio dotis, quae fit constante matrimonio, dicatur plenaria restitutio.
55 Pactum restituendae dotis in omnem casum non intelligitur de restitutione huius tex.
56 Et reiiciuntur concordiae Dd. assignatae in hoc articulo.
57 Et quid si praedictum pactum interponatur per vxorem.
58 Vtrum debeat praecedere exsequutio in bonis mariti, vt perueniatur ad tertios possessores.
59 Explicatur gl.l.si mancipium,supr.de euict.
60 Exceptio de apicibus iuris, quando sit opponenda.
61 Exceptio excussionis non facta, quocunque tempore tempore opponi potest.
62 Creditores non possunt repellere mulierem repetentem res dotales, vel mariti, etiamsi ei offerant dotis quantitatem.
63 Nisi dos consistat in pecunia.
64 Qualiter probetur maritum non esse soluendo.
65 Negatiua vtrum possit transire in notorium veritatis.
66 Et affirmatiua quando dicatur transire in notorium.
67 Quando requiritur notoria probatio, qualiter testes debeant deponere.
68 Si agatur de modico praeiudicio, sufficit semiplena probatio.
69 Secus si agatur de magno praeiudicio.
70 Et reiicitur in proposito noua quaedam traditio Iasonis.
71 Agitur de doctrina gloss. l.cum de lege, supra de probatio.
72 Decisio huius tex.etiam procedit, quando dos repetẽda est a socero inope.
73 Agitur de intellectu l.si vero,§.de viro,infr.eo.
74 Ponitur ratio, ob quam maritus teneatur restituere vxori ea, quae acquisiuit ratione iuris patronatus, quod habet in seruo dotali manumisso.
75 Ius patronatus quando censeatur quid aestimabile.
76 In d.§.de viro.necessario intelligendum est, quod socer manumisit seruum dotalem.
77 Iure potestatis transeunt bona in patrem cum eodem onere.
78 In hac materia distinguuntur aliqui casus.
79 Explicatur l.dotalem.62.infr.eo.
80 Et noua ratione explicatur differentia in eo text praescripta.
81 Explicatur gl.1.l.dotalem,infr.eo.
82 Fauore libertatis mulier potest sibi praeiudicare in dote.
83 Explicatur l.si vero. 65.in princ.infr.eo.
84 Si libertas non praestat operas, quando teneatur dare pecuniam pro illis.
85 Cur maritus seruo manumisso operas imponere possit.
86 Paries non possunt facere vt ius patronatus cõsideretur tanquam quid aestimabile pecunia.
87 Lex tamen Iulia specialiter hanc confirmauit conuersionem.
88 Explicatur l.hac actio.66.inf.eo.
89 Et elegans ponitur resolutio in hac materia.
90 Decisio l. dotalem,62.infr. eod. etiam procedit in socero.
91 In hac materia non competit vxori actio mandati aduersus maritum.
92 Lex limitatoria, & exorbitant differunt.
93 Quando dicatur lex correctoria.
94 Et quando dicatur lex limitatoria.
95 Iura limitatoria recipiunt extensionem ex similitudine rationis.
66 Nisi in illis sit expressa dictio taxatiua.
97 Iura exorbitantia non recipiunt extensionem ex similitudine rationis.
98 Nisi materia sit pia, & fauorabilis.
99 Quãdo duo casus sunt aequiparati, lex exorbitant extenditur de vno ad alium.
100 Quod tamen eleganter explicatur.
101 Explicatur l.filium habeo,sup.ad Macedonia.
102 Lex correctoria non admittit extensionem, etiamsi ratio in ea sit expressa.
103 Et notabilis ponitur resolutio.
104 Ex ea multa inferuntur.
105 Quando lex correctoria extendatur ad casum aequiparatum.

Lex Si constante, 25. in princip.

HOc legis principium, famosum appellat Claud. *hic*, famosum, & solemne dicunt, Iason & Ripa *in princip.* illudque repetiuit Bartolus, in iuuentute sua, & postea in senectute noluit aliquid immutare, vt posteris ostenderet, a quanta iudicii, & ingenii perfectione inceperit, in iure ciuili commentaria facere, *vt hic refert Paul. in princip.* Pro declaratione autem literæ est præmittendum, quod licet regula sit, dotem non repeti, nisi post solutum matrimonium *l. 2. in princ. sup. eo.* adeo, quod constante matrimonionio, maritus etiam volens non possit dotem restituere vxori. *l. vnica. C. si dos constante matrimon.* tamen illa semper ita intellecta fuit per Iureconsultos, vt locum haberet quamdiu maritus diues esset, & haberet bona sufficientia ad exactionem dotis, si enim pauper esset: ita vt non haberet bona sufficiẽtia ad dotis exactionem, vxori etiam constante matrimonio concesserunt, vt dotem repetere posset, vt constat ex isto text. *& l. seruum, 21. infr. de manumis. probat l. 29. tit. 11. p. 4.* † Quo præsupposito, quærit 1
hic Iurecõs. a quo tempore maritus pauper dicatur? ita vt vxor cõstante matrimonio possit dotem repetere? Et determinat, quod ab eo tempore, quo euidentissime constiterit, maritũ non habere bona sufficientia ad exactionem dotis, *extollit Luc. de Penna l. litib. col. pen. post prin. C. de agric. & censit. lib. 11. Baptist. de priuil. dotal. lib. centur. 1, nu. 64. Afflict. decis. 199. num. 1. Auenda. respons. 8. nu. 1.*

Hæc tamen conclusio tres arduas parit difficoltates. Prima est, ex *l. vbi adhuc. 29. C. de iure dot.* vbi clare ꝓbatur, quod etsi marit⁹ habeat bona sufficientia, ex quibus doti possit satisfieri: tamen nihilominus vxor potest dotem repetere constante matrimonio, *vt ibi notauit glo. 1.* quod aperte repugnat, determinationi Iurecons. in præsenti, & augetur difficultas ex tex. *auth. de æqualitate dotis, §. illud quoque. colla. 7.* qui probat, mulierem posse agere ad dotis repetitionem etiam constante matrimonio, vbi primum maritus ceperit male vti substantia sua, consonat *c. per vestras de dona. inter virum.* Ergo non est necessum, quod vt mulier dotem repetat, euidentissime constet, bona mariti non sufficere ad dotis exactionem, prout requirit Iureconsf. in præsenti.

Secunda principalis difficultas insurgit, ex *l. si cum dotem, 23. §. sin autem, versic. si vero, supr. eo.* vbi si maritus male vtitur rebus dotalibus, debent illæ sequestrari: ergo non est restituenda dos vxori, *vt Iureconsf. hic insinuat.*

Tertia difficultas insurgit ex *l. in omnibus, 41. supra de iudic.* vbi propter istam caussam superuenientem, ad illud tantum cogitur debitor, vt teneatur cautionem præstare pro debiti securitate: ergo & ad hoc debuit tantum cogi maritus, non autem ad dotis restitutionem aduersus iuris regulas.

Sed his non obstantibus non est recedendum a clara decisione Iureconsf. in præsenti: quę concordãtem habet. *l. seruum. 21. ff. de manumis.* Et ad primã difficultatem varias Dd. solutiones refert Bal. Noue. *hic a nu. 4.* Ego vero tantum receptiores referam. Prima igitur fuit Bar. *hic a nu. 1.* quod a sciendum, a quo tẽpore incipiat competere dotis restitutio vxori, propter inopiam mariti tria distinguenda sunt tempora in quibus diuersæ leges circa hoc latæ fuerunt, non quidem sibi derogantes, sed potius se coadiuuantes, & ampliantes. Primum igitur tẽpus fuit ius Digestorum, secundũ ꝙ vxor non admittebatur ad dotis repetitionẽ, nisi ab eo tẽpore, quo euidentissime cõstaret, bona mariti non sufficere ad dotis exactionem: & hac ratione procedit is tex. Secũdum tempus fuit ius Codicis, quo lata fuit lex per Iustinianũ, qua cautum fuit: vt quamuis maritus haberet bona sufficiẽtia ad exactionem dotis: & tamen deducto ære alieno, non remanerent ei bona sufficientia ad sustinẽda onera matrimonii, admitteretur vxor ad dotis exactionem, etiam constante matrimonio. *d. l. vbi adhuc 29.* † *& l. in rebus. 30. §. fin. C. de iure dot.* Tertium tem- 2
pus fuit authẽticorum, quo cautum fuit, vt quamuis

maritus

maritus haberet bona sufficientia ad dotis exactionem, sed ad sustinenda onera matrimonii, etiam deducto ære alieno: nihilominus mulier admitteretur ad repetendam dotem, constante matrimonio, si maritus incepit vti male substantia sua, *d. auth. de æquali. dot. § illud quoque, colla. 7.* ita vt secundum Bart. dici possit iure Digestorum plene fuisse consultum mulieri, circa dotis restitutionem propter inopiam mariti: iure autem Codicis plenius, & iure authenticorum plenissime, *subscribit Panor. c. per vestras, nu. 12. de donatio. inter virum,* & esse receptam resolutionem asserit Crot. *hic 1. lectu. nu. 2. & 2. lect. n. 27.* & eam defendit Ripa *nu. 7. Corras. l. 2. in prin. nu. 2 sup. eo. & l. qui liberos, nu. 210. supr. de ritu nupt. Roger. tract. de dote, §. 14. nu. 11. Anto. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 33. ad medium, Palac. rep. c. per vestras. in prin. §. 4. pag. 137.* Ceterum hæc communis resolutio vera non videtur: nam in primis tex. *l. vbi adhuc 29. C. de iure dot.* etiam loquitur in marito ad inopiam deducto, vt constat ex principio text. Quinimo ita ad inopiam deducto, vt subducta dote nihil remaneat penes maritum, eā quo creditoribus possit satisfieri, vt constat ex dict. *l. vbi adhuc, ad finem, versicu. creditoribus,* & eodem modo intelligitur *d. l. in rebus, §. fin. ibi, Minus idoneo,* id est, non habenti bona sufficiētia ad exactionem dotis, ergo prædicta iura, nihil addunt decisioni huius text. Et confirmatur, quia d. *l. vbi adhuc.* noue prouidit vxori, vt etiā constante matrimonio per hypothecariam possit repetere res mariti, sibi hypothecatas vel donatas propter nuptias, per quas possit reddi secura de sua dote: Ergo non est verisimile, quod circa tempus, quo competeret actio, aliquid immutauerit. Neque enim lex aliquid solet noui inducere, quando alio remedio potest esse consultum parti. *vt tradit Barto. l. Imperator. num. 1. infr. ad Trebell. & in specie aduertit Rum. hic a num. 2.* Neque replices, quod in casu *d. l. vbi adhuc.* constat maritum habere bona sufficientia ad dotis exactionem: & tamen v-
3 xori permittitur repetitio: † cum tamen is text. exigat, quod vt mulier admittatur ad agendum, debeat constare, mariti facultates non sufficere ad dotis exactionem: nam respondetur, quod in specie *d. l. vbi adhuc,* cum deducto ære alieno nihil marito remaneret præter dotem vxoris, satis dicitur cōstare, mariti facultates non sufficere ad dotis exactionem; sicque enim tunc vxor exigere dotem potest, scilicet integre, propter priuilegium mariti, de quo *in l. maritum, supr. eodem.* Præterea & illud, quod Bart. existimat, quod per auth. *de æqualit. dotis, § illud quoque. colla. 7.* noue inductum est, vt satis sit maritum incipere male vti substantia sua, vt mulier admittatur ad repetendam dotem, non videtur verum: nam si illud induceret, vtiq; non ampliaret nostrum tex. & iura similia (*vt Bart. existimat*) imo plane illa corrigeret: nā is tex. requirit inopiam viri consummatam, vt mulier admittatur ad dotis repetitionem: & tamen *d. §. illud,* probaret, id nō requiri, sed satis esse, quod maritus incipiat male vti substantia sua, etiamsi maritus haberet sufficientia. Explosa igitur Bart. resolutione succedit secunda, quæ fuit gl. hic *verb. non sufficere, & gl. 1. d. l. vbi adhuc. & glo. auth. de æqualitat. dotis, § illud quoque. colla. 7. verb. incoante,* quod noster text. & *d. l. vbi adhuc* concordant corriganturque tamen per *d. § illud,* ita vt hodie non requiratur, maritum esse inopem, vt mulier admittatur ad dotis restitutionem, & satis sit, quod maritus incipiat vti male substantia sua: & hanc esse magis receptam resolutionem asserunt Alexan. *hic nu. 6. ad med. Ias. 126. Claud. nu. 27. Campes. de dote, 3 p. q. 19. Gomez. § fuerat, nu. 41 Instit. de actio. Gregor. l. 29. tit. 11. p. 4. in gl. 1. & probat Antan. Costan. de dotib. c. 6. num. 1.* Et quod hodie sufficiat, maritum incipere male vti substantia sua, vt mulier dotem repetat, asserit receptum Benintendis *decisio. 68. num. 5. Bursat. cons. 56. num. 1. ad fin. lib. 1. Iacob. Puteus decisio. 265. num. 1. in 3. part.* † Sed neque hæc solutio 4
tenenda est: tum quia semper euitanda est legū correctio: tum etiam, quia d. §. *illud quoque,* refert leges antiquas, & illas probat non autem corrigit. Quare ego in ea noua sum opinione, vt circa hunc articulum, A quo tempore incipiat competere actio mulieri ad dotem repetendam, leges Digestorum, Codicis, & Authenticorū nullam habeant inter se discrepantiam, imo attento effectu, idem importēt. Quod vt clarius percipias, debes aduertere, quod dum Vlpianus in hac lege requirit euidentissime constare, mariti facultates non sufficere ad dotis exactionem, vt mulier constante matrimonio admittatur ad repetendam dotem, explicandus est, vt de prędicto dicatur euidentissime constare, quando deducto ære alieno, nihil remaneret marito præter dotem. Nam ex tunc dicitur cōstare, bona mariti non sufficere ad dotis exactionem, cum deducto ęre alieno, nulla bona ei supersint: neque enim dicitur quis habere in bonis, nisi illud quod superest deducto ære alieno. *l. subsignatum. §. bona. infr. de verbor. signif.* Ex qua declaratione primo colligas, quod vt sit locus remedio huius tex. satis est, maritum nulla alia habere bona præter dotem: nam tūc admittetur mulier ad repetendam dotem, quia satis verificatur, cōstare, maritum non habere propria bona sufficientia ad dotis exactionem, cum non condemnetur, nisi quatenus facere possit. Ad quod expendo *§. 1. infr. hac l. & clarius, l. pater dotem. 8. vers. sed si prius quam. infr. de dote; prælegat.* Vbi marito exheredato per patrem, mulier dotem repetere potest, quia cum propter exheredationem filius nō habeat bona propria, sed solam dotem, quæ ei restituenda est. *l. si filia. §. 1. supr. famil. ercisc.* locus est remedio huius legis: & idem etiam probat, *l. seruum. 21. infr. de manumiss.* vbi tex. probat, quod vbi maritus propter æs alienum, vel alio modo nō est soluendo, id est, non habet bona propria, ex quibus doti possit satisfieri, potest dos repeti per vxorem, etiam constante matrimonio. † Et est ratio, quia in his 5
terminis veretur ius, ne facile dos consumatur: & ideo ad euitandum hoc periculum, constituit, dotem restitui vxori etiam constante matrimonio, *vt est de mente Panormit. cap. per vestras, num. 12. de dona. inter virum, & Ias. hic num. 1. Corras. num. 2.* Colligitur etiam, quod vbi maritus aliquid debet creditoribus, ad admittendam vxorē, non debet exspectari, quod creditores exigant æs alienum eis debitum: sed vbi constiterit, quod ęs alienum absumit bona mariti, ita, vt per illa dotis exactio non videatur secura, conceditur vxori repetitio dotis, *iuxta hunc text.* quia alias per istam legem non sufficienter succurreretur mulieri: nam si prius facienda esset exactio per alios creditores, semper dos diminueretur propter priuilegium mariti, de quo *l. maritum, supr. eo.* quod incōueniens cessat, si ante exactionem factam per creditores, mulieri concedatur dotis repetitio: nam tunc dos restituetur ei integra, nullo habito respectu ad priuilegium *d. l. maritum supra eo.* quia in eo non ha-

betur respectus ad æs alienum, quod maritus debet, *l. maritus facere. 55. infr. eo.* & ita in effectu gl. *hic verb. non sufficere, & glo. 1. d. l. vbi adhuc, quas probat Alber. hic num. 2.* & asserit communiter receptas Ias. *nu. 98. & pro illis expende l. seruum, 21. infr. de manumiss.* Vbi text. probat, habendum esse respectum ad creditores mariti, ad constituendum, vtrum maritus non sit soluendo, quoad effectum, vt mulieri competat dotis repetitio, ita vt merito Ripa *hic nu. 4.* asserat, tex. istum ita esse interpretandum, vt dotis repetitio competat mulieri ab eo tempore, quo constet, bona mariti non sufficere ad dotis exactionem, si differatur exactio, donec creditoribus mariti sulnatur. Ceterum quamuis is comunis intellectus verus sit in se, & possit adaptari verbis huius tex. adiuncta regula *l. subsignatum, §. bona, inf. verb. signif.* tamen non est negãdum restringere eius generalitatem, & supplere id quod in litera non exprimitur, *vt aduertit Ias. hic num. 98.* Quare magis de mente literæ dicẽdum est. Iureconsul. in hac lege considerasse dotem, tanquam quid diuersum a facultatibus mariti, ex ratione *l. quamuis. 78. supr. de iure dotium,* & voluisse in hac materia esse considerandum, vtrum facultates mariti quocunque modo consideratæ, sufficientes sint ad dotis solutionem: & tunc vxor non possit dotem repetere. Si vero non sint sufficientes, vt ex illis dos possit obtineri, † concedatur mulieri dotis re-
6 petitio, vt videtur probare text. *l. seruum, 21. infr. de manumiss.* & agnoscunt Bald. Nouellus *hic in reper. a num. 1. Ias. num. 99. & Crot. 1. lect. num. 3.* Vnde colligitur, quod quamuis maritus habeat bona ex quibus possit satisfacere creditoribus: & tamen facta ea satisfactione, non supersunt ei bona, ex quibus dotis exactioni possit satisfacere, competet mulieri repetitio. *Alberic. hic num. 2.* & est de mente aliorum. Quinimo etsi postquam satisfecerit creditoribus, aliqua bona ei supersint: & tamen non sint sufficientia ad dotis exactionem, competet mulieri repetitio dotis, vt clare colligitur ex verbis huius tex. Non igitur requiritur, quoad effectum, vt mulier dotem repetat, quod maritus effectua sit inops, sed satis est, ita diminuta esse eius bona, vt ex illis non possit satisfieri dotis exactioni, *iuxta verba huius tex. & notant Ias. nu. 99.* Item ex prædictis collige explicationem ad tradita per Alexand. *hic num. 6. versicu. quia etiam. Iason, numer. 116. Crot. 2. lect. num. 157.* qui volunt, facta restitutione dotis, iuxta hunc tex. non posse vti maritum priuilegio *l. maritum, supr. eodem,* sed illud suspendi in tempus quo reuera soluatur matrimonium. *dict. l. vbi adhuc, ad finem. & infra latius dicemus:* nam id intelligendum est, quando tempore huius restitutionis, secundum iuris regulas, hoc priuilegium competeret marito, si reuera solutum esset matrimonium: tunc enim effectua eius suspenditur in tempus soluti matrimonii, *vt colligitur ex mente dicta l. vbi adhuc.* Secus igitur erit dicendum si istud priuilegium non competeret marito tempore restitutionis dotis, etiamsi reuera solutum esset matrimonium. Exemplum erit, si ponas, maritum habere creditores: nam si re vera solutum esset matrimonium, tenebatur integram dotem restituere, nulla facta diminutione, propterea quod multa deberet creditoribus. *l. maritus facere. 55. infra eodem.* Pone igitur tempore restitutionis factæ, iuxta terminos huius text. maritum habere creditores; vtique dotem integram restituet, nullo habito respectu ad creditores: & quãuis postea illis soluerit, antequam soluatur matrimonium, non poterit vti aduersus mulierem priuilegio *d. l. maritum, supr. eod.* vt colligitur ex mente cõmunis intellectus, explicati, vt supra: quia cum restitutio fiat, ac si reuera solutum esset matrimonium, *vt probat d. l. vbi adhuc. ad medium, & notat Ias. hic num. 7.* † Et attento 7
eo tempore, priuilegium marito nõ cõpetebat, succedit regula *l. 2. infr. de itinere actuque priuato, & c. factum legitime, de reg. iuris, in 6.* Explicata igitur sic decisione huius tex. videamus, an in aliquo ei aduersetur decisio *l. vbi adhuc, 29. C. de iure dotium.* Et dicendum est, in nihilo aduersari, imo strictius videtur procedere: nam videtur requirere, quod mariti bona ita sint diminuta, vt ex illis non possit satisfieri creditoribus. Sed quia non est nouum, vnam legem per aliam intelligi. *l. non est nouum, sup. de legib.* dicendum est. *d. l. vbi adhuc,* esse supplẽdam per istum tex. vt competat dotis repetitio mulieri, quando maritus ita deductus est ad inopiam, vt non possit ex bonis propriis satisfacere creditoribus, vel æs alienum omnino absumat eius facultates; vel etiam quando ita diminutæ sunt, vt ex illis non possit satisfieri dotis exactioni, iuxta verba huius text. explicata vt supra. Illud igitur in hac materia tantum noue additur per decisionem *d. l. vbi adhuc,* vt quod hic dicitur in dote, pariter etiam locum habeat in donatione propter nuptias, vt scilicet etiam cõstante matrimonio, ea restituatur mulieri propter inopiam mariti, vt etiam ex illa satisfiat oneribus matrimonii: *ex tollit Paul. hic nu. 2. Ias. nu. 3. Panor. c. fin. nu. 12 de donat. inter virũ & vxorem. & Bursconf. 120. n. 32. lib. 1.* nam regulariter, quod disponitur fauore dotis, extenditur ad donationem propter nuptias. *auth. res quæ. C. communia de leg.* & ideo tacita stipulatio, quę inducitũ fauore dotis. *l. vnica. in prin. C. de rei vxor. actio.* etiam locum habet in donatione propter nuptias. *l. 2. C. de bon. quæ liber. & ibi Bal. num. 1.* pariter & tacita hypotheca, quæ inducitur fauore dotis, etiam locũ habet in donatione propter nuptias, vt colligitur *ex l. si constante. vers. iura. C. de donat. ante nupt. & clare probat l. assiduis. vers. fin. C. qui potior. in pign. habean. notant gl. d. l. vbi adhuc. verb. suppositas* † Facta igitur restitutio- 8
ne propter inopiam mariti, poterit vxor non solum repetere dotem, sed & donationem propter nuptias per hypothecariam actionem. *d. l. vbi adhuc.* Item & per rei vendicationem. *auth. permissa. C. de donat. ante nupt. Ferron in consuet. Burdeg. tit. 4. §. 5. in prin.* ita vt sit in electione vxoris, qua actione velit vti, *vt hic explicat Corras. nu. 9.* Et notabis, q si donatio propter nuptias datur p securitate dotis, *iuxta c. fi. de dona. inter virum,* tũc non solũ habet priuilegiũ tacitæ stipulationis & hypothecę, vt supra dictũ est; sed & priuilegiũ plationis, de quo *in l. assiduis, C. qui potio. in pign.* Si autẽ detur, vt eam lucretur mulier ratione pacti, vel statuti, habebit quidem priuilegiũ tacitæ stipulationis & hypothecæ, non autem ius prælationis: vt est expressum. *d. l. assiduis, §. fi. tradit Panor. c. ex literis, n. 9. de pign. Neguf. de pign. 4. memb. 2. p. nu. 65. Couar. resol. lib. 1. c. 7. nu. 1.* Addit & *d. l. vbi adhuc.* q etiam in pdicto casu, paraphernalia, quorum administratio cõcessa est marito, sunt restituẽda vxori, & pro illis potest agere hypothecaria, quæ etiam pro paraphernalibus tacita censetur inducta, *vt est expressum l. fin. C. de pact. conuent.* Denique addit *d. l. vbi adhuc.* illud memorabile in hac materia, quod restitutio dotis, quæ fit mulieri

pro-

Propter inopiam mariti non cõcedit ei liberam dotis dispositionem, sed non potest per eam alienari, & fructus ex ea percepti deseruiũt oneribus matrimonii, vti deseruiebant, dum dos erat penes maritum: ita vt per hanc restitutionem tãtum mutetur administratio, non autem natura dotis, vel fructuum dotalium, *notat Paul. hic nu 3. Anchar. consi. 119. nu. 6. Alex. consi. 142. nu. 13. lib. 5. Goz. ad cons. 42. num. 14.* Restat videre, vtrum auth. *de æqualit. dotis, §. illud quoque, collat. 7.* aliquid immutauerit circa nostram materiam? Et secundum cõmunem opinionem supra relatam dicendum est, imutasse, nam vult, quod vbi maritus cœpit male vti substantia sua, dotem repetet mulier, & sic etiamsi adhuc maritus habeat bona sufficientia ad exactionem dotis: tamen hodie competet repetitio dotis vxori ab eo tempore quo maritus male
9 incepit vti substantia sua, † *vt hic expressit Crot. 1. lect. num. 1.*

Sed hæc opinio communis nunquam mihi placuit, imo credo *d. auth.* nihil circa nostram materiam immutasse. Quam opinionem tenuit gloss. *d. §. illud quoque. verb. incoante, in 2. solutione, & post Dyn. probarunt Imol. hic col. 3. ante medium, Roman. nu. 14. Alex. nu. 6. vers. puto tamen. Bald. Nouell. nu. 7. Ruin. num. 2. & Corras. nu. 3. Campes. de dote, 3. part. q. 19.* Et pro hac opinione vrgenter facit, quia *in d. §. illud.* Iustinianus refert se ad leges per se conditas, & sic *ad l. vbi adhuc, l. in rebus, §. fin. C. de iure dotium.* Ergo non est dicendum, aliquid circa eas innouasse, sed potius ab illis debet recipere declarationem; cum relatum censeatur esse in referente, ac si esset expressum. *l. asse toto, ff. de hered. instit. l. aut prætor. §. si iudex, infr. de re iud. auth. de filiis ante instrumenta dotalia natis. colla. 3.* Vnde illa verba, *Incoante male vti substantia sua*, debent intelligi iuxta *dict. l. vbi adhuc*, explicata vt supra, vt scilicet dicatur maritus male vti substãtia sua, ab eo tempore quo constiterit, viri facultates non sufficere ad dotis exactionem. Et confirmatur, quia *in d. §. illud quoque. in princ.* fit mentio de marito minus idoneo, *iuxta d. l. in rebus, §. fin.* Sed minus idoneus in hac materia dicitur maritus, qui non habet bona sufficientia ad exactionem dotis, iuxta hunc text. Ergo verba sequentia, *Male incoante vti*, a præcedentibus debẽt recipere declarationem, iuxta regulam *l. quisquis. inf. de leg. a. 3.* Confirmatur etiam, quia principalis dubitatio *d. §. illud quoque.* erat vtrum mulier conferens actionẽ dotis inanem, liberaretur a dotis collatione? Verba igitur illa, *Incoante male*, sunt enuntiatiua ꝑpter aliud emissa: succedit igitur regula, quod verba Principis enuntiatiua propter aliud emissa, non inducunt dispositionem, nisi quatenus veritas prædictorum verborum probatur, *gl. & Dd. c. si Papa. de priuil. in 6. Aret. cons. 23. num. 8.* Sed veritas prædictorum verborum non potest probari, nisi iuxta dispositionem d. *l. vbi adhuc.* Ergo ab illa debet recipere decla-
10 rationem, non autem illam corrigere. † Vnde & Iulianus Antecessor, qui nouellas Latiue sermone cõscripsit in *nouella. 97.* ita vertit verba *d. l. illud quoque.* Si quidem mulier sui iuris erat, culpã eius esse, quia poterat eo tempore, quo viderat maritũ suum pauperiorem fieri, statim aduersus eum, & cõstante matrimonio dotis actionem mouere, & res dotales cõsequi: & sic aperte significat, illa verba, *Viro incoante*, esse exponenda, scilicet fieri pauperiorem, ita vt eius bona non sufficerent ad dotis exactionem, iuxta istum tex. Deniq; tex. dicit, culpam esse mulieris, si secundum legum auxilium non petiit dotem suam, vbi primum maritus cœpit male vti substãtia sua. Sed vtique non potest culpa imputari mulieri, nisi ab eo tempore, quo dotem potuit repetere, & consequenter ab eo tẽpore, quo facultates mariti euidẽter non sufficiebant ad dotis restitutionem, *iuxta hunc text.* Ergo prædicta verba, *Viro incoãte*, &c prædicto modo sunt accipienda. Inuenio tamen, quod Cuma. *hic nu. 9. Paul. nu. 4. Duaren. ad fi.* concordant opiniones hoc modo, quod *d. §. illud quoque*, procedat, quando maritus culpa sua cœpit vergere ad inopiam, vt quia ludendo, vel prodigaliter viuendo, non bene administrat res suas; tunc enim admittetur ad repetẽdam dotem mulier, quia probabiliter timet, quod in futurum efficietur non soluendo; quantumcunq; attento præsenti statu idone⁹ esse videatur. Sed vbi casu fortuito cœpit vergere ad inopiam maritus nõ admittetur mulier ad repetendam dotem, nisi ab eo tẽpore, quo constiterit mariti facultates non sufficere ad dotis exactionem, iuxta hunc tex. Quę concordia est de mente glo. *c. per vestras, verb. ad inopiam, in fin. de donatio. inter virum. Benedict. de Plumbino. l. seruum, nu. 2. infr. de manumis. Palac. rep. c. per vestras, § 24. ad fi. pag. 160.* Et hanc concordiam probat *l. 29. ti. 11. par. 4. & ibi notat Gregor. gl. fin.* Et pro ea facit, quia illa verba, *Male vti*, præsupponũt culpam in marito: ea autem cessante, debet induci regula, quod mulier debet esse particeps in fortunii mariti. *l. si cum dotem, 23. §. si maritus, sup. eo.* Sed non placet hæc cõcordia quia præsupponit, *d. §. illud quoque*, non procedere, quando propter infortunium maritus cœpit vergere ad
inopiam: & tamen cõtrarium est verius, † quia etiam 11
hoc casu locus est decisioni *d. §. illud quoque*, vt colligitur ex generalitate, *c. per vestras, de donatio. inter virum & vxorem, & ibi notat Panor. nu. 12.* & quia *d. §. illud quoque*, refert se ad *l. vbi adhuc. & l. in rebus, §. fi. C. de iure dotium*, quibus sine dubio est locus, etiamsi propter infortunium maritus efficiatur non soluẽdo, vt clare probat *d. l. in reb. §. fin. ibi, Infortunium:* & ita in specie tenet Bar. *hic n. 16.* cõmuniter receptus, *vt asserunt Ias. nu. 164. Claud. nu. 40. Crot. 2. lect. num. 60. Ripan. 40. Corras. n. 11. Palac. rep. Cap. per vestras, §. 68. pag. 138.* Et ita hac ratione prædictam concordiam in specie impugnat Alex. *hic nu. 6. vers. hac limitat. Campes. de dote, 3. par. q. 19.* Neq; repugnant verba *d. §. illud quoque*, nam male vti quis potest dici duobus modis; vel attento exitu, vel attento initio, vt colligitur ex *l. sed an vltro, § 1. supr. de negot. gest. l. & in totum, infra de impensis*, & fauore dotis intelligetur male vti, etiam attento exitu, *vt aduertit Bart. hic nu. 17. Alex. nu. 6. vers. hac limitatio. Crot. 1. de lect. nu. 25.* & communiter esse receptum asserit idem Crot. *nu. 59.* & quod dicitur, mulierem debere esse participem infortunii mariti *l. si cum dotem, 23. §. si maritus, sup. eod.* id debet intelligi, dummodo dos salua sit, in qua conseruanda vertitur publica vtilitas, *vt ibi tradit Alex. n. 2. Ias. hic nu. 164. & Claud. nu. 41. Corras. nu. 12.* Præterea & in ꝑdicta solutione præsupponunt supradicti, quod si maritus culpa sua incipit male vti substãtia sua, mulier dotem potest repetere, etiamsi ille sit ditissimus. Quod etiam verum non est, quia etsi maritus incipiat prodigaliter viuere, & minus industrie, non tamen ideo priuari potest administratione bonorum suorum, & consequenter neque dotis, quæ eius esse censetur *l. doc. C. de rei vend.* nisi ex iustissima caussa. *l. 2. infr.* si quis a parente fuerit manumiss. & sic quãdo

probabiliter timeri potest ex modo prodigalitatis,
12 quod citissime efficietur non soluendo; alias secus.† *expresse Salycet. l. vbi adhuc. num. 2. post princ. C. de iure dotium, & in simili tradit Bald. l. si pro ea, num. 1. C. mandati, quem sequitur Ias. in princ. num. 87. Instit. de actio.* Secundo modo inuenio has opiniones concordari per Ruinum, *hic num. 9. & num. 16. & Crotum, 2. lectura, num. 31. Ripam, num.* 8. quod si quis diligenter & industrie vtitur substantia sua, & per casum fortuitum incipiat vergere ad inopiam, non admittetur mulier ad petendam dotem, nisi a tempore, quo maritus efficiatur non soluendo, *iuxta hunc text.* Cum enim diligenter, & industrie se gerat, præsumtio est: quod etiam in futurum diligenter se geret, *cap. mandata. de præsumt.* & sic quod in futurum efficietur diues. *l. si defunctus, C. arbitrium tutela*, si vero tendat ad inopiam, quia prodigaliter viuit, & minus industrie substantiam suam gubernat, statim admittetur mulier ad repetendam dotem: quia præsumtio est, quod etiam in futurum minus industrie se geret, argum. *cap. semel malus, de regul. iuris, in 6. & cap. scribam, de præsumt.* & sic quod cito deuoluetur ad inopiam. vnde mulier statim admittenda est ad dotis repetitionem, iuxta rationem *l. final. C. in quibus caussis integr. restitutio. subscribit Benintendis decisio. Bononiensi. 68. num. 5. & Bursat. consil. 56. num. 1. lib. 1.* Sed neque hæc concordia placet, quia in effectu est eadem cum opinione Cumani, & tantum ab ea differt, quod opinio Cuman. nititur in dispositione legis. Et hæc secunda in præsumtione: vnde eisdem modis venit reprobanda, neque coniectura, quam considerant, est adeo vrgens: cum eneruetur per contrariam præsumtionem: quod nemo creditur iactare suum. *l. cum de in debito. supr. de probatio.* & in his quæ possibilitate contingentiæ mutari possunt, non præsumitur perseuerantia. *Bald. l. 2. numer. 7. C. quando prouoca. non est necesse.* Item neq; propter solam suspitionem dilapidationis, quis solet priuari administratione. *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 16. numer. 22.* & colligitur ex traditis *per Claud. hic num. 65.* tantum igitur eorum consideratio admitti potest, quando ita prodigaliter incepit abuti substantia sua, vt vulgi opinione facile
13 credatur, peruenturum ad inopiam. † *argument. l. his qui. 12. § fin. infr. de tutor. & curator. datis, ab his tradit Bald. l. si pro ea, nu. 1. C. mandati, & Salycet. l. vbi adhuc. num. 2. C. de iure dotium, Ioseph. Ludouic. decis. Lucensi. 22. num. 14.*

Quare tertio loco vltra alios ego ita concordo, quod regulariter standum sit regulæ huius textus explicatæ, vt supra. Limitetur tamen, si maritus ita dissipat bona, vt nullum remediũ relinquatur vxori aduersus prædictam dissipationem, siue alienationem. Secundo, quod dissipatio, siue prædicta alienatio, nõ solum pertineat ad bona mariti, sed etiam ad res dotales. His enim duobus concurrentibus, cõceditur repetitio dotis mulieri ab eo tempore, quo prædicto modo maritus incepit male vti substantia. *d. l. illud quoque.* Nam in his terminis proculdubio loquitur *d. § illud quoque*, dum præsupponit, actionem dotis, quam mulier vult cõferre fratribus esse inanem, tam scilicet respectu bonorum mariti, quam rerum dotalium, quod quidem verificari non potest, nisi quando maritus abusus est substantia, vt & bona propria, & dotalia dissiparet sine spe recuperationis. In his ergo terminis procedet communis traditio, quod hodie repetitio datur mulieri, ex eo quo maritus incepit male vti substantia sua, quam asserit Benintendis. *decisio. 68. nu. 5. & Bursat. consi. 56. num. 1. ad fin. lib. 1.* Ratio autem huius limitationis est, quia facilius quis priuatur iure administrationis, quando ita dissipat bona, vt recuperari non possint. q̃ quando ita dissipat, vt recuperari possint. *Bar. hic num. 63. & l. Imperator. num. 1. infr. ad Trebell. & l. fin. num. 2. C. de sentent. passis*, & est recepta sententia, *vt asserit Aretin. consi. 72. nu. 5. & Boer. decis. 61. num. 14.* Item facilius succuritur mulieri, quando dissipantur res dotales, quam quando maritus dissipat res suas. *l. si cum dotem 23. § sin autem. versic. si vero. supr. eodem. ex ratione. § si maritus, infr. hac l. & l. etiam, § licet, infr. eodem. Barto. hic num. 5. & num. 71. Baldus Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio 70.* Quod si alterum ex prædictis deficiat, standum erit regulæ huius tex. Quare si maritus dissiper res suas, simul & dotales, ita tamen vt recuperari possint, cum deficiat vnum ex requisitis prædictis
standum erit regulæ huius textus.† quod probat *l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium*, vbi quis alienauit res proprias, & dotales: & tamen, quia recuperari possunt per hypothecariam, non admittitur mulier ad repetitionem dotis, nisi ab eo tempore quo maritus ad inopiam deductus est: similiter si maritus dissiparet, vel alienaret res dotales, etiam taliter, vt recuperari non possint: non admittetur mulier ad repetitionem dotis, si bona propria mariti sufficerent ad dotis exactionem, *vt colligitur ex mente huius textus.* Quinimo si alienaret res dotales: ita tamen vt possent recuperari, non admittetur vxor ad repetẽdam dotem, quantumcunque bona mariti non sufficerẽt ad dotis exactionem. Ita videtur colligi ex doctrina Barto. *l. Imperator. num. 1. inf. ad Trebellian.* dum tenet, quod si pater dissipat bona filii, illa alienando, & tamen filius illa recuperare potest, quia sunt bona immobilia; non priuabitur pater administratione bonorum filii, quia non videntur dissipata, vel alienata bona, quæ possunt recuperari per filium: & idem tradit Barto. *l. cum oportet. § non autem. num. 2. C. de bon. quæ liber. & l. fin. numer. 2. C. de sententiam. passis.* & communiter recipitur eius opinio, *vt asserit Aretin. consilio 72. num. 5. Boerius decisio. 61. num. 14.* Ergo pari ratione, neque maritus priuabitur administratione dotis, quando bona alienata recuperari possunt per vxorem. neque enim tunc proprie verificari potest, non posse doti satisfieri ex bonis mariti, *vt in specie aduertit Claudius hic nu. 29.* Idem etiam in specie colligitur ex traditis per Bart. *hic numer. 63.* quæ communiter sunt recepta, *vt asserit Iason, numero 196.*

Sed verius est contrarium, quod si mariti bona sufficiant ad dotis exactionem, possit mulier dotem repetere, quantumcunque bona alienata possint recuperari, *vt efficaciter probat dict. l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium.*

Neque obstat doctrina Bart. *dict. l. Imperator. nu. 1. infr. ad Trebellian.* quia nimis restringit generalitatem illius tex. Cum igitur pater quãtum in se fuit, dissipauerit bona filii priuabitur administrandi iure, quamuis filius ea bona recuperare possit, eo maxime quia non possunt recuperari sine molestiis, & sumtibus. *l. 6. in fin. sup. de minoribus.* Quod ita resoluit Alexan. *d. l. Imperator. num. 14. Pinell. l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num. 35. Molina lib. 1. de primogen. c. 16. num. 15.*† 15
Pariter ergo & in nostro casu dicendum est, quod si bona mariti per eum alienata, non sufficiũt ad dotis exactio

exactionem, admittetur mulier ad repetitionẽ dotis, nulla habita consideratione, vtrum prędicta bona recuperari possint, necne? *d.l.vbi adhuc.* Tantum ergo hoc casu potest peti sequestratio dotis, *d.l.si cũ dotem.§.sin autem supr.eod.* facilius enim permittitur sequestratio; quam priuatio administrationis. *vt colligitur ex traditis per Claud.hic nu.65.& per Molin.lib.1.de primogen.c.16.nu.22.* vel etiam poterit petere, ne maritus alia bona alienet. *Bart.l.2.§.quod si in patris. nu.9.supr.eo.* Ex quibus cessat dubitatio Nouelli *de dote,6 par.priuil.70.* dum dubitat, vtrum sequestrationis remediũ possit concurrere cum priuilegio huius legis? Nam est dicẽdum, quod si maritus alienat res dotales, quantumcunq; simul incipiat male vti substantia sua, non competet remedium huius text. *vt supra probauimus:* & ideo necessario recurrendum est ad beneficium sequestrationis, quod si incipiat male vti re sua, & rebus dotalibus simul, ita vt non possint recuperari, tũc statim competet remedium huius l.*mulieri.* Iuxta concordiam supra assignatam, & sic frustra recurretur ad beneficium sequestrationis. Et ad hunc modum explicanda sunt tradita per Iosephum Ludouicum *decis. Lucensi vigesima secunda.num.11.*

Et hæc de prima difficultate. Succedit igitur secunda *de l.si cum dotem. 23. § sin autem. versi.n.si vero. supr.eod.* vbi textus videtur probare in terminis. dotem esse sequestrandam, non autem mulieri restituendam. Sed huic difficultati Bart. *hic num.5*, duas assignat responsiones. Prima est, quod tex. *d.§.sin autẽ.* loquitur, quando maritus dissipat res dotales, tunc enim fit sequestratio dotis, sed si dissipat res proprias, locum habet remedium huius legis. Quæ prima solutio duas habet difficultates. Prima est; quia præsupponit, quod vberius prouidetur mulieri, quando maritus dissipat res proprias, quam quando dissipat res dotales, quod tamen est absurdum, & cõtra
16 regulam *l.etiam.§.licet.supr.eod.* † Et ita hac ratione hanc primam Bart. solutionem impugnat Cuman. *hic nu.10.* cui subscribit Ias. *num.108. Ruin.nu.5. Corras.num.4. Corras.l.qui liberos.num.211.supr.de ritu nuptiar.* Secunda est. quod Bart. præsupponit, quod etiamsi mulier sit sanæ mentis, tamen si tantum dissipantur res dotales, debet dos sequestrari, nõ autem debet vxori dos restitui, & tamen idem Bartol. *hic d. num.5.in secunda responsio.* contrarium præsupponit; imo, quod si mulier sit sanæ mentis, non debet dos sequestrari, sed restitui mulieri. *vt exponit Bald Nouell.hic num.8.& de dote,7.part.priuil.25.& confirmat Crot.hic 1.lect.num.6.* Quia si dos debet restitui, quãdo maritus incepit male vti substantia sua, *d auth de æqualitate dotis.§ illud quoque.collat.7.* Vtiq; a fortiori debet restitui dos mulieri, quando maritus incepit dissipare res dotales, quia satis tunc dicitur male vti substantia sua, cum ex ea debeat resarcire dissipationem factam in rebus dotalibus. Sed his non obstantibus, non est recedendum a Bar solutione, quæ verissima est, neq: obstant difficultates supra motæ, nã ad primam conatur respondere Ripa. *hic num.11.* Sed non bene, & ideo respondendum est, prędictos male intellexisse Bart. Neq; enim vult, quod ipsi ei imponunt, sed potius, quod licet, quando maritus dissipat bona propria, vxor non admittatur ad petendã dotis restitutionem, si adhuc supersunt marito bona sufficientia ad exactionem dotis, iuxta hunc tex. tamen si dissipat res dotales, potest peti dotis sequestratio, etiamsi maritus sit ditissimus, *vt expressit Bal. Nouell.hic nu.8.& tract.de dote,6 par.priuil.70.*

Ad secundam difficultatem respondetur, Bartol. sentire in secũda solutione, quod etiamsi vltra id, quod maritus dissipat res dotales, non habeat bona sufficiẽtia ad exactionem dotis, ita, vt etiam sit locus remedio huius l. tamen nunquam restituetur mulieri furiosæ, ne eã perdat, sed semper sequestrabitur, ceterum, si mulier sit sanæ mentis, tunc prędictis concurrentibus, dos ei restituetur, quia cessat supradicta ratio, quod si maritus adhuc sit soluendo. Et tãtum dissipet res dotales, sequestrabitur vtique dos. Ceterũ dos non restituetur vxori, quia repugnat regula huius tex. *& ita expresse Ruin.hic nu.5.& Corras. nu.4.* facilius enim conceditur sequestratio dotis, quam quod fiat illius restitutio. † nam si maritus adhuc nõ 17
dilapidet res dotales, sed suspicio sit probabilis, quod eas sit dissipaturus, dos sequestratur, *gl.2. ad fin.l.vnica.C.de prohibit. sequestratio. pecuniæ. Claud.hic nu.65. & Molina lib.1.de primogen.c.16.nu.22.* Et tamẽ propter hanc solam suspicionem, certum est, non competere huius legis beneficium, vt ex eo constat. Item propter prædictam suspicionem peti potest, quod dos deponatur penes mercatorẽ, *iuxta c.per vestras. de donat.inter virum. Alex.hic num.17.vers. neq; obstat.* & tamen dos non restituitur mulieri.

Neq; obstat, quod maritus hoc casu videtur male vti substantia sua, *vt argut Crot.hic 1.lect. nume.6. supra relatus*, quia respondetur, remedium *d.§.illud quoque.* secundum communem intellectum tantum procedere, quando maritus directo & principaliter incipit male vti substantia sua, alias si bene administret res suas, & tantum res dotales alienet, non est locus remedio *d.§.illud quoque*, quantumcunque in consequẽtiam videatur diminui patrimonium mariti, *Bald. Nouellus de dote,6.par.priuileg.70. ad finem.* Sed tunc necessarium est beneficium sequestrationis, & in specie Ruin. *hic num.5.Corras.num.4.* Et ex his colligitur annotatio ad tradita per Bald. Nouell. *de dote.6.par.priuil.70.& 7.par.priuileg.25.* dum dubitat, vtrum beneficium sequestrationis, & remedium huius leg. possint concurrere, & cuius tunc sit electio? Quod etiam tangit Ripa *hic nu.11.* Nam est dicendũ ex supra dictis, quod vbi tãtũ dissipantur res dotales, & maritus est diues, hæc remedia non concurrunt, sed tantum competit beneficium sequestrationis, *iuxta supra resoluta.* quod si dissipat res dotales, & etiã bona eius non sufficiunt ad exactionem dotis, tunc hæc remedia concurrere possunt, & electio erit mulieris, iuxta regulam l.*quod in heredem. §.eligere supra de tribu. actio.* Et si eligat remedium huius legis, tenebitur maritus vxori dotem restituere, neque a restitutione liberabitur, etiamsi offerat fideiussores, quia mulier non tenetur se committere fragilitati cautionis, *l.qui ita.§.1. infr.ad Trebellian. & infra dicemus:* & tamen si eligat beneficium sequestrationis, illud euitabit maritus, si fideiussores offerat, quia datio fideiussoris, excludit sequestrationem, *l.si fideiussor.§. fin.supr.qui satisd.cogant.* † *& in specie Bald. Nouell.de* 18
dote.6.par.priuil.21.nu.7. Et hæc de prima responsione Bart. *ad d.§.sin autem.*

Secundo igitur modo respondet Bart. *hic num.5.* quod in specie *d.§.sin autem.* mulier erat furiosa. & si ei restitueretur dos, eam perderet, & ideo indistincte ei non restituitur, sed sequestratur, *subscribunt Ripa hic num.11.ad finem. Duaren.post princip.& Cor-*

rasʃ.num.4. Sed obstat huic intellectui, quod licet furiosa non potuerit petere dotis restitutionem, neq; ei debuit restitui tanquam perdituræ, tamẽ eius curator vel pater, eam petere possent nomine furiosæ, & tuto eis fieri posset, *l. si eum dotem. §. item pater. supra, eod. & aduertunt Iaʃ. hic numero 11 o. Ruin. num. 4.* Hac tamen difficultate non obstante, verissimus est Bart. intellectus: & ad prædictam difficultatem (vltra responsionem Ripæ, *hic num. 11. ad finem.*) respõdeo, aduertendo; in hoc articulo duos casus considerari posse. Primus est, vtrum curator furiosæ, possit petere restitutionem dotis, prætextu inopiæ mariti? Secundus, vtrum dos reperi possit etiam a marito ditissimo, si vxor furiosa sit? Et primo casu dicendum est, curatori hoc competere posse remedium, neque repngnare *d. § sin autem in sanissimo. versi. si vero.* quia procedit, qnando maritus tantum dissipat res dotales, & tamen adhuc est soluendo, *vt supra diximus.* Si autem non sit soluendo, non video rationem, cur curator furiosi ad securitatem dotis non possit vti remedio huius legis: & ita debet declarari Bart. intellectus. In secũdo autem casu, cum per furorem non dissoluatur matrimonium iam contractum, *l. patre furioso. supr. de his. qui sunt sui. l. Iulianus. 4. in fin. supr. de diuort.* dum constat matrimonium, dotis restitutio non potest peti a marito diuite, *l. 2. in princip. supr. eod.* quia tamen pater prn filia furiosa existente in sua potestate, potest repudium mittere genero nomine filiæ, *l. Iulianus. 4. sup. de diuor.* soluto matrimonio per prædictum repudium, merito pater solus dotem illam exiget, etiam a genero ditissimo, *iuxta regulam l. 2. §. fin. supr. eod.* Et hac ratione procedit *d. l. si cum dotem. 23. §. item pater. supr. eodem.*
19 † quæ ideo requirit; repudium mitti per patrẽ, quia alias ante solutum matrimonium, non poterat agi de dotis repetitione, quod non satis percepit Corrasʃ. *hic numero 4.* Vnde si filia non esset furiosa, sed pater, qui eam habet in potestate, quia tunc filia sana potuit mittere repudium marito, postquam solutum fuerit matrimonium, vel curator patris furiosi de consensu filiæ exiget dotem, vel filia de consensu curatoris, *vt est expressum l. si eum dotem. 23. §. si soluto. supr. eod. l. si filia. 65. infr. de solutio.* ex quibus colliges, quod licet pater habens filiam in potestate, possit dissoluere sponsalia contracta per filiam, *l. in potestate. supr. de sponsal. & l. 2. in fin. supr. de diuortiis,* & tamen matrimonium iam contractum dissoluere non possit, *l. dissentientis. C. de repud. l. cum hic status. 33. §. si socer nurui. sup. de donatio. inter virum.* id est verum, si filia sit sanæ mentis, nam alias pro furiosa repudium mittere potest, *dict. l. si eum dotem. § item pater. supr. eod. & l. Iulianus. 4. supr. de repud.* & ita debet exemplificari *l. dissentientis. C. de repud.* dum ex iusta caussa permittit patri, matrimoniũ filiæ dissoluere, q si filia furiosa non sit in potestate, sed emãcipata, quia tunc pro ea non potest pater repudium mittere, *dict. l. dissentientis. in fin. C. de repud. l. in potestate. supra. de sponsalib.* non procedet *l. si cum dotem. §. item pater. supr. eod.* & hoc modo debuit distinguere Ripa *hic numero 11. ad fin.* non autem inter dotem aduentitiam & profectitiam, vt ipse distinguit. Denique ex prædictis colliges annotationem ad tradita per Bart *hic num. 5. Bald. l. vbi adhuc. numero 13. C. de iure dotium. Duaren. hic post princ. Palae. repet. cap. per vestras §. 41. pag. 171. post Innocent. & Panormit. ibi num. 13. Corrasʃ. l. qui liberos. num. 213. sup. de ritu nuptiarum.* dum dicunt, quod dos nunquam debet tradi vxori furiosæ, vel alias perdituræ, sed quod debet sequestrari, nam ex supradictis dicẽdum est, posse & propter inopiam mariti, curatorem furiosæ, petere dotis restitutionem, *vt constat ex supra dictis.* Et hæc de secunda difficultate.

Non obstat tertia difficultas de regula *l. in omnib. 41. supr. de iudic.* vbi propter nouam caussam superuenietem, cogitur debitor cautionem præstare creditori.
† Ergo pariter & maritus in hac specie pro- 20
pter inopiam superuenientem, debuit cogi, cautionem præstare mulieri, non autem ei dotem restituere, sed huic difficultati respondet Cyn. *l. vbi adhuc. in secunda oppositione. C. de iur. dotium.* fauore dotis, pinguius mulieri fuisse succursum per remedium huius legis, quia remedium cautionis fragile cẽsetur, *l. qui ita. 66. §. 1. infr. ad Trebellian.* & melius est rei incumbere, quam in personam agere, *l. plus cautionis. inf. de regul. iuris. §. furti. Instit. de obligatio. quæ ex delicto. subscribit Duaren. hic post princ.* & asserit receptam esse solutionem Corrasʃ. *l. qui liberos. num. 214. supr. de ritu nuptiar.* Est tamen aduertendum, quod Cyn. præsupponit in hac sua responsione, quod si mulier velit, possit etiam vti remedio *d. l. in omnibus. supr. de iudic.* quod tamen non videtur verum, quia maritus, etiamsi velit, non potest præstare vxori fideiussorem de dote restituenda, vel conseruanda, *l. 1. & 2. C. ne fideiussores dotium dentur.* Ergo nec vxor potest vti remedio *l. in omnibus,* in quo debitor propter superuenientem caussam tenetur fideiussores præstare creditori, *l. si creditores. 15. infr. de priuil. creditor. & ita in specie aduersus Cyn. aduertit Bart. hic, num. 6.* Sed saluando Cyn. huic argum. Bart. respondendum est, q licet verũ sit, quod regulariter maritus, nec debet, nec potest vxori præstare fideiussionem de dote restituenda, vel conseruanda, id tamen limitatur, nisi maritus pauper sit, nam tunc cogitur præstare fideiussionem vxori pro securitate dotis, vt efficaciter probat *c. per vestras. de donat. inter virum & vxorem.* vbi maritus pauper iubetur, præstare vxori idoneã cautionem de dote conseruanda & restituenda, & appellatione cautionis idoneæ, venit cautio cum fideiussore. *l. si mandato. 59. § fin. supr. mandati.* & ita hãc limitationem per d. cap. per vestras, agnouit Bart. *§. quoties. num. 8. infr. hac l. & ibi Alex. nu. 6. Iason l. si cum procuratore. in fin. infr. de reiudicat. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 26. Nouellus de dote, 6. part priuileg. 21. numero 5. ad fin. quibus adde Benedictum de Plumbino, l. seruum. num. 3. infr. de manumissio. Hippol. Rimmald. in princip. num. 344. Insti. quibus alien. licet. & Panor.*
d. c. per vestras. num. 13. † Et ita hoc dictum Bart. *hic* 21
nu. 6. communiter reprobari asserunt Iason *hic numero 18. Ripa num. 15. Ruin. num. 5. & nume. 10. Corrasʃ. l. qui liberos. num. 215. supr. de ritu nuptiar. & hic nu. 3.* Item secundo aduertendum est, quod Cyn. præsupponit in prædicta responsione, esse in electione mulieris, vtrum velit vti remedio huius legis, vel remedio *d. l. in omnibus?* quia regulariter, vbi plura remedia competunt actori, ipsius est electio, *l. quod in heredem. §. eligere. supr. de tributo. actio. Bart l. cum proponas. numero 3. C. de transact. & in specie Alexan. hic numero 17. ad fin. & num. 19. ad fin. Iason nume. 6. Campeg. de dote. 3. part. quæst. 30. & Ioseph. Ludouic. decision. Lucensi 22. num. 11.* Quod tamen videtur esse contra tex. *in dict. c. per vestras. de donatio. inter virum,* vbi mulier volebat retinere dotem eo prætextu, quod maritus

verge-

vergebat ad inopiam: & tamen determinat text. dotem esse restituendam marito, si pro conseruatione dotis præstet cautionem quam potest: Ergo in potestate mariti est, præstita fideiussione, excludere huius legis nostræ beneficium. Et confirmatur, quia si propter inopiam mariti posset vxor retinere dotē, non audiretur maritus, si peteret illius traditionem, oblata cautione; quia ei obstaret regula *l. dolo fact. ff. de doli exceptio*. Cum igitur oblata cautione, maritus audiatur ad petendam dotis traditionem, satis probat *d. cap. per vestras* in electione mariti esse, præstita cautione vxori, excludere huius legis beneficium, *vt ibi expendit Anton. num. 8. Roman. hic num. 47. Iason nume. 188. Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 21. nume. 6.* Confirmatur etiam, quia text. *d. cap. per vestras* iubet dotem restitui marito, præstita cautione quam potest; & si per illam non videatur cautum securitati dotis, tunc deponatur dos apud mercatorem. Cum igitur verba illorum remediorum sint relata ad iudicem, iudicis erit electio, & non vxoris, iuxta doctrinam gloss. *l. si fugitiui. C. de seruis fugit. & gloss. cap. a crapula. de vita & honestat. clericor. & in specie tradit Panor. in d. c. per vestras. num. 14. & ibi Palac. §. 13. numero 2. post princ. pag. 145. Iason hic num. 189. Gregor. l.*
22 *29. tit. 11. partit. 4. in gloss. De recaudo. ad finem.* † Inuenio tamen, quod huic difficultati respondet Palac *d. c. per vestras §. 15. num. 4. pag. 145.* aduertendo, quod in specie *d. cap per vestras*, maritus expulit vxorem a domo sua, propterea, quod ei dos promissa nō soluebatur; prout de iure facere potest, *l. fina. C. ad Vellean.* qua tamen propter expulsionē vxoris, suberat timor adulterii ex vtraque parte, iubetur dotem tradi marito si ab eo præstetur cautio de conseruanda dote. Quod si maritus non expulisset vxorem a domo, & sic cessaret timor adulterii, tunc in electione mulieris esset, quo remedio vti vellet, vel dotem retinere, vel cautionem a marito recipere. & videtur colligi ex mente *d. c. per vestras in fin.* qui intellectus ante eum positus est a Crot. *hic 2. lect. num. 7.* & præsentit Iason *num. 186. Ripa num. 49* Qui tamen intellectus difficultatem non tollit, quia si propter inopiam mariti, mulieri competet ius retinēdi dotem, expulsio iniuste facta per maritum, propterea, quod ei non tradebatur dos, non debuit priuare vxorem iure sibi competente; sed magis cogi debuit maritus illam recipere, & desistere a petitione dotis, quia propter inopiam, illam iuste petere non poterat. Item, admisso prædicto intellectu, in potestate mariti esset, excludere remedium huius legis, scilicet expellendo vxorem a domo, tunc enim propter euitandum timorem adulterii, posset dotem retinere, non obstante inopia, offerendo cautionem: quod tamen absurdum videtur. Neque repugnat *dict. cap per vestras*, quia verum est in terminis illius text. maritum expulisse vxorem, quia dos sibi non tradebatur, & nihilominus petebat dotem sibi tradi: iudices autem pronuntiarint, quod dos sibi traderetur, si idoneam cautionem præstaret de dote conseruanda: & quia ille erat pauper, vt in principio illius text. dicitur, non inueniebat idoneam cautionem; vnde per indirectum ex sententia prædicta resultabat, coniuges perpetuo remanere separatos; & quia ex hoc resultabat timor adulterii ex vtraque parte, ad illum euitandum, constituit summus Pontifex, quod non cogeretur maritus idoneam cautionem præstare pro dote: vt iudices pronuntiauerant, sed tantum eam, quam dare posset. Quod si per illam non videretur congrue cautum esse securitati dotis, tunc deponeretur apud mercatorem ad honestum lucrum: ergo efficaciter probat ille textus, maritum, præstita cautione, posse excludere remedium huius legis.
† Timor enim adulterii ad hoc tantum expenditur, 23
vt maritus non teneatur præstare cautionem idoneam, sed tantum illam, quam potest. Vnde defendendo quod Cyn. & communis præsupponit, melius *ad dict. cap. per vestras*, respondetur, duobus præmissis. Primo, in eodem textu poni nouum remedium, iure ciuili non expressum, scilicet, quādo superuenit inopia mariti, antequam ei dos traderetur; & hoc casu vult, quod dos tradatur marito, dummodo præstet idoneam cautionem, *vt hic aduertit Baldus Nouellus numero 12. Crot. 2. lect. nume. 70. Rimunald. in princip. a num. 343. Instit. quibus alien. licet.* Item secundo, quod ille maritus, tempore quo fuit promissa dos, erat iam pauper, *vt constat ex principio text.* vnde videbatur, quod prætextu paupertatis, nō poterat ei denegari dotis traditio, cum eius persona videtur approbata per promissionem dotis, iuxta regulam *l. si creditores. 15. infr. de priuileg. creditor. & l. si is a quo. §. fina. infr. vt in possessio. legator.* Sed, quia hoc esset nimis præiudiciale dotis conseruationi, in qua vertitur publica vtilitas, nihilominus iubetur maritus idoneam cautionem præstare, vt sic dos in tuto esset, *vt aduertit Anton dict. cap. per vestras. numer. 8. versi. vel dicendo. & subscribit Panorm. ibi, num. 13. Alexand. hic numero 19. Iason numero 172.* qui asserit receptum, & alii, quos refert Palac. *dict. repetit. cap per vestras. §. 9. in princip. pag. 139.* Ex quibus præsuppositis dicendum est, *in dict. cap. per vestras*, contineri casum specialem, quando scilicet marito pauperi fuit promissa dos, tunc ei dos tradenda est, oblata cautione, neque mulier potest vti remedio huius legis. Vnde infertur, quod si tempore promissionis maritus esset diues, & postea ad inopiam vergit, propter casum superuenientem, antequam dos traderetur, tunc non esset locus decisioni *dict. c. per vestras.* sed mulier opposita inopia mariti, dotem retineret iuxta istum textum, nam si iam tradita dote, eam posset repetere, iuxta hunc text a fortiori poterit retinere, *l. per retentionem. C. de vsuris.* † & consequenter et- 24
iamsi offerret cautionem, non posset obtinere dotis traditionem; quia vxor in his terminis non tenebatur se committere fragilitati cautionis, *l. qui ita. 66. §. infr. ad Trebellianum. & tradit gloss. 1. ad finem. l. vbi adhuc. 29 C. de iure dotium. Bart. hic numero 46. Alex. num. 19 Campes de dote 3. part. quæstio. 29.* & receptam esse traditionem asserit Palac. *rep. d. cap. per vestras. §. 15 pag. 167. Gregor. l. 29. titu. 11. partit. 4. verb. De recaudo.* Et quamuis prædicti loquantur, quando iam tradita dote, propter inopiā repetitur dos, tamen idem dicendum est, quando adhuc tradita non est, nam & per viam retentionis pariter poterit mulier sibi consulere. *Bart. hic numero 89. Crot. 2. lect. num. 70.* Et pari ratione, si maritus pauper propter aliquem casum superuenientem magis pauper efficeretur, induceretur remedium huius legis, nec tunc oblata cautione maritus posset obtinere dotem sibi tradi, *iuxta supra tradita*, quia hoc casu eadem militat ratio, quæ in marito diuite, qui ex postfacto vergit ad inopiam, *& est de mente Saly. l. vbi adhuc. aut. 8. C. de iure dotium.*

Obstat tamen huic responsioni, quod ex litera

d. c. vestras. non constat, tempore promissionis dotis maritum fuisse pauperem: nam licet *in princ. text.* vocetur pauper, id fuit post duas sententias latas, quibus pronnntiatum fuerat, eum vergere ad inopiam. Præterea, licet a principio fuisset pauper, cum tamen iudices pronuntiarunt, eam vergere ad inopiam, & sic pauperiorem fuisse effectum, debuit induci remedium huius legis; *iuxta supra tradita, & in specie Claud. hic num. 42. in fin. Crot. 2. lect. num. 69. ad fin. & Ruin. num. 10.*

Obstat etiam, quod etiamsi mulier scienter contrahat cum marito paupere, non ob id debet excludi a remedio huius legis, quia mulier neque expressim, neque tacite pōtest conditionem dotis deteriorem efficere, *l. & Atilicinus. supr. de pact. dotal. Et ita expresse Bart. hic num. 23. cui subscribunt Alex. nu. 17. Bald. Nouellus num. 53.* qui asserit, hanc opinionem iudicando & consulendo esse tenendām. Quod & fauore dotis existimat admittendum Ripa *hic nume. 49 in fine.* & esse communiter approbatam asserit Crot. *1. lect. nume. 36. Palac. repet. d. c. per vestras. §. 23. pag. 159.* Sed his non obstantibus, non est recedendū a prædictis resolutione. Neque obstant adducta in contrarium, nam ad primam difficultatem respondetur, quod *d. cap. per vestras,* appellat maritum pau-
25 perem, quasi semper fuerit pauper: † & quod postea subiicit, iudices pronuntiasse, maritum vergere ad inopiam, exponendum est, taliter pauperem esse, vt ei tuto non possit dos tradi, & ideo iusserunt, eum idoneam præstare cautionem pro securitate dotis; & consequenter intelligendum est, semper eo modo pauperem fuisse, nam hodie pauper præsumitur retro eodem modo fuisse pauper, *l. ex persona. & ibi gl. fin. C. de probat. vbi Salyc. post princ. rationem reddit. l. 1. § sed etsi. iuncta gloss. verb. fuisse, infr. de magistrat. conuenendis, tradit Alexan. consi. 16. nume. 3. lib. 5. Alciat. de præsumt. reg. 2 præsumt. 26. nu. 2.*

Non obstat secunda difficultas, quia imo grauissimi Doctores tenuerunt, quod si mulier contraxit cum marito paupere, non potest ab eo cautionē petere, si nihil de nouo superuenit, *vt in simili probat l. si is a quo. §. fin. infr. vt in possessio. legator. & tenet in specie Cyn. l. vbi adhuc. 4. quæst. C. de iure dotium.* & esse magis communem opinionem asserit Iason *hic nume. 172. Ruin. num. 5. & num. 11. Ripa num. 49. Claud. nume. 42. Crot. 2. lect. a num. 67.* Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, quod mulier, neque tacite, neque expresse, potest facere conditionem dotis deteriorem: nam respondent Iason *hic num. 182.* Corras. *nu. 6.* quod mulier propter negligentiam, quam cōmisit in non petendo cautionem a marito, sibi præiudicare potest, vt in simili probatur; *l. 1. cum ibi notatis. C. qui admitti.* Quæ tamen responsio non placet, quia notata *l. 1. C. qui admitti.* loquuntur in negligentia punita per legem: nam cum tunc principaliter videatur agi de dispositione legis, & consensus hominis videatur venire in consequentiam, *l. alienationis verbum. infr. de verb. signific. gl. l. 1. §. fin. supr. de dolo.* Merito dispositio legis principaliter plus o-
26 perabitur, quam simplex hominis dispositio: † quod nostris terminis applicari non potest, & ideo melius respondetur, quod per prædictum tacitum consensum & pactum mulier non sibi præiudicat: quia quāuis excludatur a remedio huius legis, non tamen sibi in dote præiudicat, quia non obstante prædicto tacito consensu, tenetur maritus mulieri præstare cautionem pro securitate dotis, vt efficaciter videtur probare text. *d. cap. per vestras.* per quam cautionem dos in tuto constituitur. Et ad hunc modum poterunt concordari opiniones, vt mulier scienter promittens dotem marito pauperi, nō possit vti aduersus maritum remedio huius legis: tamen ne dos videatur esse in periculo amissionis, tenebitur maritus vxori idoneę cauere, *d. cap. per vestras. & ita in specie concordat Benedict. de Plumbino, l. seruum. ad fin. infr. de manumissio. & ante eum Anton. de Butrio. d. cap. per vestras. num. 8. Iason hic num. 172. & Corras. ad fin. ad quem modum est explicandus Ioseph. Ludouic. decisio. Lucensi. 22. nu. 11.* Ex qua concordia inferas, quod licet in specie *d. c. per vestras,* agatur de extraneo, qui promisit dotem pro muliere, non autem de muliere dotem promittente, *vt hic expendit Ripa nume. 49. Tiraq. tractatu cessante caussa. 14. limitat. numero 5. & latius Aretin. l. pluribus. §. & si placeat. colum. 2. ad finem. infr. de verborum obligationib.* Tamen ex prædictis dicendum est, eandem vtroque casu esse rationem: nam cum extraneus simpliciter dotando, videator mulieri donasse, *l. vnica. § accedit. C. de rei vxoriæ action.* omnia quæ facit, nomine ipsius mulieris videtur facere; atq; ita inter prædictos casus differentia constituenda non est, *iuxta regulam cap. qui per alium. de regulis iur. 6.* Item inferas, quod licet in specie *d. cap. per vestras,* agatur de impedienda administratione vt non incipiat concedi marito, & aliud videatur dicendum, quādo agitur de auferenda administratione iam marito competente, *vt hic aduertit Crot. 2. lect. numero 70.* tamen verius est, quod datis paribus terminis, non sit differentia inter prædictos casus: nam *d. cap per vestras.* ea ratione procedit, quia dos fuerat promissa pauperi scienter: & cum de nouo nihil superuenerit, cessat huius legis remedium. Cauere tamen debet pauper maritus, vt dos in tuto sit, *vt supra declarauimus.* † Quod pariter admittetur 27
etiam, postquam dos tradita fuerit marito pauperi; neque enim habebit locum remedium huius legis, cum nihil de nouo superuenerit: & tamen cogetur maritus pauper cauere, vt dos in tuto sit, *vt expresse tradit Baldus Nouellus de dote, 7. part. priuileg. 32. ad finem.* quidquid dubitet Palac. *repetitione dict. cap. per vestras. §. 15. ante num. 1. pag. 145.* Quod si de nouo aliquid superuenerit, vt quia pauper mutauit mores, vel etiam casu pauperior est effectus, tunc etiam in specie *dict. cap. per vestras,* inducetur huius legis remedium, vt tenet Salycetus *l. vbi adhuc. num. 8. C. de iure dotium.* eleganter addens, quod si maritus erat lusor, vel alias malis moribus præditus, & contracto matrimonio, in illis perseuerauit, locum habebit huius legis remedium, ac si de nouo aliquid superuenisset: potuit enim sperare mulier, quod post matrimonium mores mutaret, vt sæpius contingit. Si ergo secus eueniat, quasi de nouo accesserit, quod verisimiliter non sperabatur, locum habebit huius legis remedium, *subscribit Claudius hic num. 42. ad finem. Ripa nume. 49. ad fin. Antonius Gomez. l. Tauri 50. num. 33. ad fin.* Infertur etiam ex prædictis, quod licet mulier non possit per suum consensum, vel pactum, præiudiciū dotis restitutioni inferre, *l. & Atilicinus. supr. de pact. dotalib.* tamen poterit per proprium cōsensum sibi præiudicare circa remedium huius legis: vt si scienter contrahat cum marito paupere: nam cum tunc videatur, eius personam approbasse, non poterit prætextu paupertatis ab eo

dotem

dotem repetere, *l.fin.C.de sponsalib. cap.horrendus. 32. quæstio.5.& supra dictum est.* Et est ratio; quia licet si-
bi sustulerit remedium huius legis, non ob id sibi
præiudicauit in dote, quia maritus pauper nibilo-
minus tenetur cauere pro dotis securitate, *d. cap.per
vestras.* per quam cautionem videtur cessare dotis
28 præiudicium, *l.& heredi.22.§.filiafamilias.supr.de pa-
ctis.* secundum intellectum Bald ibi. † Si autem mu-
lier ignorauit, maritum inopem esse, competet re-
medium mulieri huius legis, ac si aliquid de nouo e-
uenisset, *Salycet.dict. l.vbi adhuc. numero* 8. & in hoc
omnes conuenire asserit Claud. *hic nume. 42.* In du-
bio autem etiam in muliere præsumetur scientia,
iuxta regulam legis, *qui cum alio.infr.de regulis iur.* ad-
iuncta regul. *l.quod te.supr.si certum petat.* & videtur
expressum *l.sits a quo.§.fina.infr. vt in possessio. legator.
& defendit Crot.hic 2.lect.nu.69.ad fin.* quidquid con-
trarium existiment Roman. *hic nu.27.ad fi.& Claud.
num.42.ad finem.*

Vltimo infertur annotatio ad tradita per Baldum
Nouel. *de dote.6.part.priuileg. 21.nume.6.* dum tenet,
quod licet debitor propter iustam caussam teneatur
cauere creditori, *l.in omnibus.41.supr.de iud.* id tamē
non procedet in marito, propter prohibitionem *l.
2.C.ne fideiussores dotium dent.* Quod si maritus ver-
gat ad inopiam, ita vt aduersus eum incipiat com-
petere huius legis beneficium, illud euitabit præsti-
ta cautione pro securitate dotis; quia hoc sibi mi-
nus iniuriosum est, *dict.cap.per vestras.* Quæ tamen
dicta vera non sunt, nam maritus propter iustam
caussam tenetur cauere pro securitate dotis, vt est
expressum *d.cap.per vestras,& supra diximus.* Et id-
eo si probabile superueniat periculum dotis amit-
tendæ, tenebitur cauere maritus, *iuxta regulam legis,
in omnibus.41.supr. de iudic.* etiamsi adhuc diues sit,
ita, vt aduersus illum non possit competere huius le-
gis beneficium, *vt tradit Benedict.de Plumbino dict.l.
seruum.num.3.infr.de manumiss. Alexand. hic nume.
17.vers.neque obstat.* Et in his terminis de plano pro-
cedet *l.& fideiussor.24.inf.de re iudicat.* dum præsup-
ponit, etiam pro dote dari fideiussorem: & in his ter-
minis non procedit prohibitio, *l.2.C.ne fideiussor.do-
tium dentur.* Item & in alio labitur Nouellus, quia
præsupponit, maritum posse euitare huius legis be-
neficium, præstando cautionem. Quod tamen fal-
sum est, & contra receptam sententiam, quam supra
retulimus, *& d.cap.per vestras*, specialiter procedit,
quando mulier scienter cōtrahit cum paupere, quo
casu non est locus huius legis remedio, sed pro se-
29 curitate dotis cauendum est, *vt supra diximus.* † Et i-
ta in specie reprehendit Bald. Nouellum, Palac. *d.c.
per vestras.§.7.ad fin.pag.138.*

His ita explicatis, vt perfecte declaretur materia
huius legis agendum est de aliquibus quæstionibus,
quas in materia excitat Bartol. in præsenti. Et primo
quæritur, *si maritus cœpit nauigare cum mercibus, &
eas amisit etiam casu fortuito, ita vt vulgi opinione vi-
deatur vergere ad inopiam, vtrum mulier possit repetere
dotem a marito?* Et ipse existimat posse, ex noua cō-
stitutione auth. *de æqualitate dotis. §.illud quoque. col-
latio.7.* Nam is dicitur male vti substantia sua, atten-
to exitu, *argumen. l.sed an vltro. §.1.supr.de negot gest.*
vnde incipit competere nouum illius authentici
beneficium: & asserit receptum Crot. *hic 2.lectu. nu-
mero 59. Riminald. consi.600. numero 7.lib.3. & Cam-
pesius de dote, 3.part.quæst. 22.* Tu aduerte, Bart. senti-
re, hoc procedere, etiamsi marito supersint bona
sufficientia ad dotis exactionem: quamuis enim tūc
nō posset competere huius legis beneficium, com-
petet tamen nouum remedium *d.§.illud quoque.* cui
secundum communem intellectum locus est, vbi
primum maritus incepit male vti substantia sua, si-
ue attento principio, siue attento exitu, *vt supra re-
tulimus.* Contrariam tamen opinionem, imo hoc
casu mulierem non posse repetere dotem a marito,
tenet Benedict. de Plumbino, *l.seruum.nume.2. infr.
de manumission.* & magis probat Iason *hic nume. 161.
Crot. 2.lect.num. 59. Ruin.num.8. Ripa nume. 39. Pa-
lac.repet.cap.per vestras.§.24.ad fin.pagin. 160.* moti ea
ratione, quia cum adhuc maritus diues sit, quamuis
hac vice male ei successerit, poterit alia vice multum
lucrari, & effici ditior, iuxta præsumtionem *l.si de-
functus.C.arbitrium tutelæ* quæ maxime locum habet
in mercatore. *Platea l.neminem.num 3.C.de susceptor.
lib.10.* vnde non videtur æquum, quod in prædictis
terminis, mulieri competat dotis repetitio. Neque
obstat fundamentum Bartol. quia respondetur, no-
uum remedium *d.§.illud.* ita esse accipiendum, vt si
quis ita incipiat male vti substantia sua, etiam atten-
to exitu; quod fiat verisimile, quod cito non habe-
bit bona sufficiētia ad exactionem dotis, ex illo no-
uo remedio mulier dotem possit repetere: † & ita ex- 30
presse Salyc. *l.vbi adhuc.nu.2.post princ. C. de iure do-
tium.* Sed quando incepit male vti substantia sua, &
tamen cessat ea verisimilitudo, imo verisimilitudo
sit, quod illud damnum facile recuperabit, non de-
bet esse locus prædicto remedio in tātam mariti in-
iuriam. Illud sane fatendum est, quod si etiam sine
culpa maritus deducatur ad inopiam, sit locus huius
legis remedio, vt post alios tradit Crot. *hic 2. lect.nu.
60. Ripa num.40.*

Vlterius quæritur, *si maritus sit bannitus. vtrum
mulier possit repetere dotem, quasi marito deducto ad in-
opiam?* Et Bart. *hic num.20.* concludit repetere posse;
quia licet per bannum bona marito non sint ablata,
tamen, quia propter illud cogitur peregrinari extra
patriam, videtur incipere male vti substantia sua;
quia peregrinatio ex sua natura censetur esse actus,
tendens ad diminutionem patrimonii, *authentic. vt
omnes obediant iudicibus.§.hæc considerantes. versi.quid
enim.collat.5.* vnde debet induci nouum remedium
authent. *de æqualitat.dotis.§.illud quoque.collatio. 7.* ad
quod in specie dicit, text expressum, *l.1.C. de repud.
& Bart subscribunt Alexan.hic num.16. Iason nume-
ro 168.* & communiter esse receptum asserunt Crot.
*hic 2.lect.numero 61. Ripa num.43. Nouellus nūm.49.
Riminald.in princip.Instit.quibus alien.licet.num.339.
Campes.de dote.3 part.quæstio.23. Palac.rep.cap.per ve-
stras §.8.num.11.pag.149.* Et consulendo probat Ro-
man. *consi.392.num.4. Riminald.consi.590.num.3. lib.
3.& Socin. Iunior consi. 5. num.2. lib.* 2. Hanc tamen
receptam opinionem impugnat Crot. *hic 1.lect.num.
26.* & merito, quia extra patriam ita quis potest lu-
crari, vt in patria, & in bonis non ablatis potest con-
stituere fidum procuratorem, *l. Papinianus exsuli.
sup.de minor.* ac ita dos in tuto esse videtur; vnde de-
bet cessare huius legis remedium. Neque obstāt ad-
ducta in contrarium, nam ad primum respondetur,
quod peregrinatio extra patriam, non est actus ten-
dens ad diminutionem patrimonii, *vt supra dictum
est.* Neque contrarium probat d.auth. *vt omnes obe-
diant iudicib §.hæc considerantes.collat.5.* quia loqui-

tur in eo, qui peregrinatur caussa litium, nam i..s deueniet cito ad paupertatem, quia in litibus multi fiunt sumtus, *l. 1. supr. de inoffic. testamen. l. minoribus. 6. supr. de minorib.* neque propter earum occupationes potest lucro intendi. Sed extra hunc casum, contrarium est dicendum, *vt supra diximus*: & sic non potest induci noua dispositio *d. §. illud quoque.*

Non obstat secundum de *l. 1. C. de repudiis*, quia procedit in marito deportato, cui propter deportationem auferuntur bona, *l. deportatorum. C. de pœnis.* & ideo merito, quasi maritus sit deductus ad inopiam, mulier dotem repetere potest, & quia in specie *dict. l. 1. C. de repud.* fiscus etiam bona dotalia inuasit, *vt ibi notat gloss. fina.* repetit igitur vxor dotem a fisco quasi mariti successore, *iuxta l. 2. C. ad l. Iuliam de vi publica. & explicat Iason hic numero 166.* Quare si in specie *d. l. 1. C. de repud. marito.* non essent ablata per deportationem omnia bona, sed pars bonorũ, quæ sufficiens esset ad dotis exactionem, non posset mulier dotem repetere, vt colligitur ex nostro text. & ita in specie Imol. *l. si marito. in princip. infr. eod. ad fin. quem sequitur Lancelot. Deci. hic colum. 2. in princip. & Crot. 1. lect. numero 29. & magis probat Iason, num. 167.* Contrarium tamen sentit Bartol. *hic num. 20. argum. dict. §. illud quoque.* & asserit receptum Ripa, *num. 42.* expendens text. *l. si marito, 32 in princip. infr. eod.* Sed prima opinio verior est ex supra traditis; Neque obstat *dict. § illud quoque.* quia delictum, propter quod quis deportatur, non est actus, propter quem quis principaliter dicatur male vti substantia sua, amissio enim bonorum venit in consequentiam, & non principaliter, *l. 3. C. si pendente appellatione mors interuenerit. & dict. § illud quoque,* debet intelligi de actu, per quem principaliter quis dicitur male vti substãtia sua, *iuxta regulam l. 1. infr. de auctor. tutor.* Neque etiam obstat *l. si marito. 23. inf. eod.* quia ex litera constat, tanquam partem bonorum fuisse ablatam deportato, vt mulier opus habuerit, agere aduersus fiscum pro dotis restitutione, ex quo manifeste constat, partem bonorum, quæ superest non sufficere ad dotis exactionem, secus si sufficeret per supra di-
32 cta. † Et ex his etiam dubium redditur, quod tradit Crot. *hic 1. lect. nume. 27.* dum tenet, quod si maritus efficiatur vagabundus, neque vllo certo loco sedes figat, possit mulier dotẽ repetere, quasi incipiat maritus male vti substantia sua. *subscribit Rimmal. consi. 599. nu. 4. lib. 3. Hippolyt. Rimmald. in prin. num. 340. Instit. quibus alien. licet.* nam confunditur ex rationibus supra traditis, si bona vagabundi sunt sufficientia ad dotis exactionem, & fidus procurator illa administrat.

Vlterius quæritur, pone istum maritum deductũ fuisse ad paupertatem, & propterea dotem fuisse restitutam vxori, iuxta istum text. *Si maritus postea efficiatur diues. quæstionis est, vtrum dos restituta vxori, debeat iterum reuerti ad eius administrationẽ?* Ex magis communis opinio tenet non reuerti. Ita enim tenet gl. *l. vbi adhuc. 29. verb. abutatur. C. de iure dotium. Bart. hic a num. 107.* & defendunt Alexan. *nu. 39. Lancelot. Deci. colum. pen. ad medium. Claud. num. 77. Campes. de dote. 3. part. quæst. 47. Cuman. consi. 93. num. 2. Capic. decis. 46 post princ. & plures, quos refert Palac. rep. c. per vestras. §. 25. pag. 160. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 35. Tiraq. tract. cessante caussa. 14. limit. nu. 1. Molina lib. 4. de primogen. cap. 7. num. 14. Rum. consi. 137. num. 19. lib. 2.* Adducitur pro hac sententia, quod vbi casus superueniens, qui ab initio impediret actũ fieri, tendit ad eundem effectum cum actu gesto, tunc per illud non tollitur, quod semel gestum est, *l. verbis. 5. in fin. infr. ad legem Falcid. §. ex contrario. Instit. de legat.* Sed restitutio dotis fit mulieri ad securitatem illius, & diuitiæ superuenientes marito, tendunt ad eundem effectum, vt dotis restitutio securior sit: ergo propter illas restitutio semel facta vxori reuocari non debet. Item adducitur text. optimus *l. sciendum. §. fin. supr. qui satisdar. cogant.* vbi, si quis præstat cautionem de iudicio sisti, quia non possidebat bona immobilia, hęc cautio non retractatur, quamuis cauẽs postea inceperit possidere immobilia, quia hoc etiam tendit ad eundem effectum, scilicet securitatis actoris. Contrariam tamen opinionem, imo quod propter diuitias superueniẽtes mariti debeat reuocari restitutio dotis, facta vxori, † tenent Bald. 33
Angel. *in fin. & Roman. num. 46. in præsenti, quos sequitur Iason a num. 229. Crot. 2. lect. 159. Goz. adm. consi. 42. num. 15.* qui asserit receptum, & alii, quos refert Tiraq *d. 14. limit. num. 4. Alciat. l. pluribus. §. & si placeat. num. 10. infr. de verb. obligat.* Pro qua sententia adducitur *l. 1. §. & tamdiu. infr. de curato furiosi.* Item & regula *l. cura. §. deficientium. infr. de munerib. & honorib.* Inuenio, quod Henricus *c. per vestras. in fi. de donat. inter virum.* concordat opiniones, quod si maritus post dotis restitutionem, factus est diligens, & industriosus circa res suas, tunc dos debet reuerti ad maritum, quia tunc omni respectu cessat ratio, propter quam dos fuit restituta mulieri, ac ita debet induci regula *l. adigere. §. quamuis. infr. de iure patronat.* Si vero factus est diues, non autem diligens, vel industriosus, circa administrationem bonorum suorum, non debet dos ad eum reuerti, quia non cessauit omnino caussa, propter quam dos fuit restituta vxori, vt constat ex auth. *de æqualit. dotis. § illud quoque. collat. 7. subscribit Palac. rep. dict. cap. per vestras. §. 25. ad fin. pag. 160. Tiraquell. d. 14. limitat. num. 6.* Sed non placet. quia cum actus restitutionis sit iam cõsummatus in persona vxoris, etiamsi cesset omnino caussa, non ob id debet cessare effectus iam consumatus, *l. fin. infr. vnde liberi. l. 2. infr. de itin. actuque priuato. l. sancimus. C. de administ. tuto. tradit Bart. l. 2. §. fi. ad fin. infr. de donatio. & in notabili casu tradit gl. auth. res quæ. verb. obligationem. C. communia. de legatis. de qua per Molinam lib 4. de primogen. cap. 7. numer. 13. & Mieres de maioratu, 4. parte, quæstio. 4.* Alio ergo modo concordat Aretin. *l. pluribus. §. & si placeat. colum. 3. versic. pro concordia. infr. de verborum obligatio.* Quod aut mulier constante matrimonio, petit rem per actionem personalem, vel rei vendicationem, & quia tunc in eam transfertur dominium, & sic perfecta est exsequutio, procedet opinio Bartoli, si vero per hypothecariam petat, iuxta terminos *l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium.* cum sola auocetur possessio. *l. si eum venditor. 66. sup. de emtionibus.* & sic non sit facta perfecta exsequutio, procedet contraria opinio, *subscribit Claudius hic numero 81. Crot. 2. lectu. num. 159. ad finem. Tiraquell. tract. cessante caussa. 14. limitatio. numero 7.* Sed neque hæc concordia placet,
† quia quãuis per hypothecariã sola auocetur pos- 34
sessio, tamen ex dispositione *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* etiam dominium censetur translatum in ipsam mulierem, nam prædicta lex etiam locum habet in hac restitutione, quæ fit constante matrimonio propter inopiam Bart. *hic n. 70. & n. 92. & asserit*

receptum

receptum Crot. 1. lect. nu. 89. Campeg. de dote. 3. par. q. 45. Socin. consi. 61. nu. 2. lib. 1. Ruin. hic nu. 31. & quamuis cõtrarium nitatur probare Nouellus de dote. 8. parte, priuileg. 6. nu. 14. & contrarium pro constanti teneat Gozad. consi. 42. nu. 15. tamen defendendo cõmunem, eius argumentis satisfacit Crot. hic 2. lect. a nu. 130. Cum igitur vltra possessionẽ, dominiũ etiam censeatur acquisitum mulieri ex dispositione iuris, vt sentit Bart. hic nu. 92. ac ita consumata videatur exequutio, adhuc procedet opinio Bart. & communis, pro qua expendi potest. d. l. vbi adhuc ad finẽ. versi. creditoribus. vbi tex. probat, quod si propter inopiã mariti, sit restituta dos vxori, etiam per hypothecariam, non reuocatur illa restitutio, etiamsi maritus postea bona acquirat, ac ita indistincte videtur tenẽda opinio Bart. & cõmunis. Neq; obstant rationes supra adductæ in contrarium: nam ad primũ dẽ l. 1. §. & tamdiu. inf. de curat. furiosi. respondetur quod loquitur in curatore furiosi, cui ex cura nullum ius quæritur in bonis furiosi, præter ius administrãdi. l. fi. inf. de curato. furiosi. Et ideo si furiosus redit ad sanitatem, facile reuocatũ ea administratio, nos autem agimus de restitutione dotis, quæ facta est vxori. per quã ipsa acquirit dominium. & possessionẽ. vt supra dictum est. Et ideo locum habet regula l. ad quod nostrũ. insf. de regul. iur. 18. & ita aduertit Alex. hic n. 39. ad fin. Itẽ quod propter superuenientes diuitias, marit' nõ recuperet administrationem dotis parum in præiudiciũ incurrit, cum dos restituta debeat deseruire oneribus matrimonii. d. l. vbi adhuc. Sed quod furiosus recuperata sanitate, non acquirat bonorum suorũ administrationẽ, magnam iniuriam, & præiudicium pateretur l. 2. infr. si quis a parente fuerit manumissus. & ideo de vno casu ad alium non bene arguitur, vt aduertunt Lancelot. Deci. hic colu. pen. ad fine. & Iason 226. non obstat secundum de regula l. cura. §.
35 deficientis. infr. de mune. & honori. † quia procedit quãdo quis propter pauperratẽ, fuit excusatus ab aliquo munere publico, & probat, quod si postea diues effectus est: & illud idem munus de nouo ei iniungatũ, non poterit ab eo excusari eo prætextu, quo iã ab illo excusatus fuit, quia tempore quo de nouo iniungitur, cessauit caussa, propter quã primo fuit excusatus: ceterũ propter diuitias postea superuenientes excusatio prius concessa non reuocabitur. l. 2. §. remittit versi. neq; rursus. infr. de excusatio. tuto. Dec. c. cũ cessante. n. 4. de appellatio. Ripa. l. ex facto, nu. 18. infr. de vulgar. & adhunc modum sunt explicandæ l. his honorib. §. antius infr. de vacat. mune. l. semper §. negotiatores. infr. de iure immunita. Ergo nec restitutio dotis iam facta propter superuenientes diuitias reuocabitũ, ne tamẽ cõtraria opinio omnino deseratur, dicimus eam posse procedere, quando pẽdente lite super restitutione dotis, superuenerunt diuitiæ marito. Cũ enim adhuc perfecte non sit ius quæsitum mulieri, propter diuitas impedietur restitutio, vt in simili probat l. si mulier. 20. infr. eo. & in specie Cepol. l. actiom, nu. 9. ff. de edil. edicto. quem sequitur Tiraq. tracta. cessante caussa. 14. limitatio. n. 8. Quinimo idem existimo, & si lata sententia, ante tamen factã exequutionem, diuitiæ superuenerũt, arg. l. si marito. 32. §. si voluntate. infr. eo. Et in his terminis procedet traditio Bald. l. si pro ea. nu. 10. C. mandati, quod quando ius quæsitum est iure speciali, ob cessationẽ causæ, censetur reuocatum, quãuis illud dictum latius accipiat Alciat. l. pluribus. §. & si placeat nu. 10. infr. de verb. obligatio. &

iuxta hæc venit explicandas tex. l. si cum dotẽ 23. §. sin autem. in fine. ff. eo. vbi tex. probat, quod si mulier est furiosa. & quia marit' dissipat res dotales, ipsa dos sequestratur, si mulier redeat ad sanitatẽ, censetur reuocatum illud sequestrum. Vnde videtur, quod idẽ dicendum sit, in quæstione præcedenti, vt propter diuitias superuenientes, reuocetur dotis restitutio facta vxori, † & ita inducit Angel. d. l. si cum dotem. § si 36
vero. in fine. Sed pro vero intellectu illius tex. aduertendũ est, quod illa verba (& alterius expectantibus sanitatem) non referuntur ad sequestrum dotis, sed ad pacta dotalia inita inter coniuges, vt clare ex illo tex. colligitur. Item quod illa verba, vel possunt referri ad maritum, vel ad vxorem furiosam, & si ad maritum referãtur, probabit ille text quod licet pactum lucrandæ dotis non committatur, quãdo culpa mariti soluitur matrimonium. l. si ab hostibus. 11. §. fina. sup. eo. tamen si maritus vxorem restitutam ad sanitatem bene tractet, & sic culpam purget, tũc pactum lucrandæ dotis ei proderit, & ita tellexit Imol. d. §. sin autem. in vlti. notab. & ibi Alex. n. 10. Idem Alex. l. si ab hostibus. nu. 3. ad finem. supra eo. Si vero referantur ad vxorem furiosam, debent ita explicari: vt expectanda sit sanitas mulieris. Si enim diuertat a marito, ex ea causa, quod dum erat furiosa non habuit curã illius, vt oportuit, & sic diuertat ex iusta caussa, maritus, cui' culpa caussam dedit diuortio, excludetur a pacto lucrandæ dotis. l. consensu. §. fin in fine. C. de rep. ud. Si vero non rediit ad sanitatẽ, sed decessit in furore; quia tũc diuortium in ea considerari non potest, l. si cum dotem. §. item pater. sup. eodem. per mortẽ illius dos deferetur marito ex pacto, quia culpa mariti purgata fuit per sequestrum dotis: quod sequestrum pacto lucrandæ dotis nocere non debet: arg. l. vbi adhuc. ad finem. C. de iure dotium. vnde text. ille minime probat, quod propter sanitatem vxoris reuocetur sequestrum dotis. Et confirmatur quia cum sequestrum principaliter fuerit factum propter dissipationem rerum dotalium factam per maritum, non debet censeri reuocatum per sanitatem vxoris furiosæ: cum tunc nõ videatur cessare caussa finalis, propter quam sequestrum factum fuit: vt in simili considerat Salyc. l. vbi adhuc nu. 19. C. de iure dotium. Itẽ dato, quod text. d. §. sin autem. in fin. probaret, per sanitatem vxoris furiosæ reuocari sequestrum, adhuc nihil faceret aduersus cõmunem; quia per sequestrum nullum ius quæritur illi, apud quem res deponitur. l. interesse. infr de acq poss. & ideo propter caussam cessantem censetur reuocatũ, vt in simili probat. l. 1. §. & tamdiu. infr. de curator. furiosi. & in specie Alex. hic n. 39. † & quamuis Crot. 2. lect. nu. 159. 37
in contrarium obiiciat. l. sciẽdum § fin. ff. qui satisd. cogantur. vbi nullum dominium quæritũ ex illa cautione, & tamẽ cessante caussa, nõ cessat cautio: tamẽ facile respõdetur, distinguendum esse in hac materia: nã quando caussa superueniens tendit ad eũdẽ effectum, ad quem tendebat primus actus, indistincte non inducitur reuocatio. d. l. sciendum. §. fin. supra qui qui satisd. cogan. Quando auem tendit ad diuersum, siue contrarium effectum, tunc distinguendum est, vt sentit Alexan. supra relatus.

Vlterius quæritur, vtrum mulier possit renuntiare huius legis remedio? Et dicendum est, non posse propter regulam l. de die. supra de pact. dotalib. & tenet Bart. hic num. 23. Lancelot. Deci. colu. 2. ad medium. Ias. numer. 8. & Crot. 1. lect. numer. 33. Iacob. Puteus deci-

ston. 364. num. 4. in 4. par. Neque repugnat is text. ibi: *Agere velit.* quia respõdendum est, quod licet ꝑ voluntatem non possit repudiare, hoc remedium, ne doti præiudicet: tamen negligendo eo vti, doti præiudicare poterit: potest enim mulier per negligentiam sibi in dote præiudicare. *l. in rebus §. fin. C. de iure dotium. & ita Iason hic nu. 8. late confirmam. & nu. 182. Ripa. nu. 1. Corrasi. nu. 6.* Quæ responsio non placet: nam adducta per eos procedunt, quando cum negligentia adest fomentum legis, prædictam negligentiã puniens: & ideo, cum magis videatur dispositio legis, per eam doti præiudicatur. Ceterum propria voluntate non potest præiudicare sibi in dote, etiam negligendo, iuxta regulam *l. de dic sup. de pactis dotalib. explicat Decius l. 1. nu. 6. C. qui admitti.* Et ideo melius respondetur, text. istum tantum probare, quod mulier inuita cogi non potest, vt vtatẽ hui⁹
38 legis remedio. † propter regulam *l. vnice C. vt nemo inuitus.* per quam negligentiam, siue voluntatẽ, nõ excludit se ab huius legis beneficio; quia quandocũque velit, eo potest vti; & si interim maritus efficiatẽ non soluendo, sibi imputare debet. *auth. de equalit. dot. §. illud quoq. collat. 7.* Ceterũ renuntiatio, vel pactum, quod etiã si velit, non possit vti hoc remedio, non valebit, ne doti præiudicetur. *iuxta sup. tradita.* Adde tamen, qđ cum mulier possit valide renũtiare hypothecæ, quam habet in bonis mariti. *l. iubem⁹. C. ad Velleian.* stante prædicta renũtiatione, nõ poterit auocare res mariti per hypothecariam, iuxta terminos *l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium.* sed pactionẽ ex dote, vel etiã rei vendicationem repetere poterit, *vt declarat Palac. rep. c. per vestras §. 40. pag. 171.* Itẽ, quod si mulier sciẽter contraxit cũ marito inope, tacita approbatio personæ mariti, in hoc præiudicabit doti, quod mulier non possit vti remedio huius legis, teneatur tamẽ marit⁹ ei cauere ꝑ securitate dotis. *c. per vestras de donation. inter virum. & supra diximus.*

Vlterius quæritur, *vtrum supra tradita habeãt locũ tam in dote aduenticia, quam in profectitia?* Et respõdẽdum est in vtraque locum habere, vt probat auct. *de equalitat. dotis. §. illud quoque. collat. 7.* Addendo tamẽ, quod licet in dote profectitia, quæ repetitur soluto matrimonio, ius petendi principaliter competit patri de consensu filiæ. *l. filiusfamilias. 8. §. sed etsi pat. s. supra de procurator.* tamen in hac petitione dotis, quæ fit constante matrimonio, ius petendi dotẽ principaliter competit filiæ. Cũ enim dos restituta debeat deseruire oneribus matrimonii *d. l. vbi adhuc. ad finem.* filia videtur præferenda in agendo; quia plus iuris habet filia constante matrimonio in dote, quã pater; cum ex ea debeat alere se, & familiam: n. q; in hoc iudicio requiritur patris consensus; quia pater non prætendit ius ad proprietatem, neq; ad vsumfructum, & ideo non potest dici legitimus administrator, sed tãtum filiæ videtur interesse. *l. pater filiæ. 71. supra de euiction.* quamuis pater citari debeat ita formaliter. *Palac. rep. c. per vestras. §. 28. num. 2. pagina. 163.* Sed cauendum est, quia imo ius agendi primo loco, etiam hoc casu patri competere insinuat auct.
39 *de equalit. dotis. §. illud quoq. collat. 7.* † & ꝑ cõstãti tenet Bald. Nouellus *hic n. 23.* & qđ in dote ꝑfectitia, nõ fit differẽtia, siue agatur soluto matrimonio, siue eo constante, ꝓpter inopiã, colligitur ex Bart. *hic n. 50.* cõmuniter recepto, *vt asserit Corras. 1. lect. nu. 74.* Pro cõcordia dicẽdum est, quoad modũ agẽdi non esse differentiã cõstituendã, siue agatẽ soluto matrimonio, siue eo cõstante, ꝓpter inopiam. Ceterũ quoad modũ restitutionis est differẽtia. quia quãdo dos ꝑfectitia petitur soluto matrimonio, traditur patri, & incorporatur cũ eius patrimonio. *l. fin. C. communia vtriusq. iudic.* Sed quãdo dos petitur cõstante matrimonio, dos est tradenda filiæ; cum debeat deseruire oneribus matrimonii, *d. l. vbi adhuc. ad fin. & expresse Bart. hic n. 51.* vnde neque incorporabitur in patrimonio patris, sed eo cõsolidabitẽ mortuo patre in persona filiæ, & ideo eã tanquã ꝓpriã cõferre debet. *d. authen. de equalit. dotis. §. illud quoq. collat. 7. Bart. hic. n. 52. optime explicatus ꝑ Ripã n. 92.* Ex qua resolutione infertur explicatio ad tradita ꝑ Bart. *hic n. 50.* dum sentit, qđ si filia habeat iustã caussam contradicẽdi, vt quia pater sit vilis, & suspectus, *iuxta l. si cum dotem. 23. § eo ante tempore. ff. eodem* qđ tunc pater non potest dotẽ repetere: nã in cõtrariũ facit, qđ cũ hæc restitutio debeat fieri filiæ, etiã si pater agit, nullum videtur verti filiæ præiudiciũ, si pater etiam vilis admittatur ad agendũ, vt aduertit Paul. *hic n. 10.* Sed poterunt cõcordari opiniones, vt attendẽdus sit modus agendi. Si enim pater vilis petat dotẽ sibi restitui, vt ipse tradat filiæ, nõ est audiendus ꝓpter periculũ perditionis dotis, si ad eius manus deueniat: & ita ꝓcedet opinio Bartol. Si vero petat, vt filiæ restituatur, tunc ꝓcedet opinio Paul. & eius ratio: † & ita 40
Alexã. *hic n. 4. Campesius de dote. 3. p. q. 3. Ripa hic n. 91. Palac. repet. c. per vestras. §. 28. n. 1. pag. 163.* Infertur secundo annotatio ad tradita per Corras. *hic n. 7.* dum concludit, dotem hoc casu patri esse restituendam cum onere alimentandi filiã, generum, & familiam: nã hoc ex prædictis cõfunditur, nam imo filiæ dos restituenda est, *d. l. vbi adhuc. ad fin.* neq; enim aliter onera matrimonii cõmode sustineri possunt, *vt ostẽdit Nouel. de dote. 7. p. priuileg. 34. n. 5.* Ea iuxta hæc venit explicandus *d. §. illud quoque.* vt filia petere possit, vt pater agat ad repetẽdam dotem: ita tamen, vt illa apud eam sit, vt postea tanquã propriam possit fratribus conferre. Infertur tertio qđ indistincte pater poterit agere ad dotis repetitionẽ, si filia superstes fuerit agere, semper enim videtur agi de ꝓprio interesse, ne alias cogatur novam dotẽ cõstituere filiæ, ꝓut tenetur si illa dotẽ semel datam amisit. *Bart. l. si cum dotem §. 1. n. 2. ff. eod. & ita Bart. hic n. 50.* communiter receptus, *vt asserit Ias. nu. 54.* qui licet *nu. 55 obiiciat,* prædictam rationem non videri tutam, quia pater tunc demum tenetur filiam dotare iterum, quando illa sine culpa sua dotem amisit. *authent. quod locum. C. de collation.* & eo non relato Ruin. *hic nu. 25.* tamen respondetur, quod cum etiam pater videatur esse in culpa, quia non petiuit dotem restitui, cum posset, hæc culpa cum culpa filiæ compensabitur. *l. viro atq. vxore. ff. cod.* & sic semper tenebitur iterum dotare, *vt aduertit Ripa. hic n. 91.* Vltimo infertur, quod in his terminis filia agere non poterit sine cõsensu patris, nisi dos fuerit magna; nam tunc si pater nolit cõsentire, ipsa sola admittetur ad agẽdum, vt est expressum *in d. §. illud quoque.* de cuius ratione vide Aleiat. *lib. 4. parergon. cap. 8. Curt. Iunior. auct. quod locum. num. 43. C. de collatio.*

Vlteri⁹ quærit, *vtrum quã do mulier repetit dotẽ cõstãte matrimonio, maritus possit excipere de priuilegio l. maritum. ff. cod.?* Et gl. *d. l. vbi adhuc. verbo, ad sustentatione. C. de iure dotium.* Cõcludit, maritũ excipere non posse de ꝑdicto priuile. † nã cũ dos restituta debeat 41
deseruire ei⁹ alimẽtis, *d. l. vbi adhuc. ad fi.* superfluum est,

est, maritum vti prædicto priuilegio. Et hæc est ré-
cepta sententia, *vt asserunt Iason hic numero 111. Crot.*
2. lect. numer. 157. Camvef de dote 3. parte. quæst. 62.
Palac. repet. cap. per vestras. §. 37. pagina. 169. Bursa-
tus consil. 56. numer. 1. ad finem lib. 1. Contrarium ta-
men, imo maritum hoc casu posse excipere de pri-
uilegio *d. l. maritum. supra eodem.* pro constanti te-
nuit glos. *hic verb. non sufficere.* Bart. tamen *hic num.*
106. concordat opiniones, quod aut mulier repetit
dotem intentando rei vẽdicationem, vel hypothe-
cariam actionem, & tunc verum sit, maritum non
posse vti prædicto priuilegio; quia etsi per prædictas
actiones post solutum matrimonium conuenire-
tur, non posset vti prædicto priuilegio, cum tan-
quam quilibet extraneus conueniatur: *allegat. l. Ne-*
sennius 41. §. 1. infr. de re iudicat. Si vero mulier repetat
dotem per actionem personalem ex dote, *iuxta hũc*
te et tunc maritus poterit vti priuilegio. *d. l. maritum*
supra eodem. quia si eam statim non posset oppone-
re ei in futurum magnum inferretur præiudicium,
vt ipse Bart. declarat. Sed hæc concordia Bart. vera
non est: falso enim in ea præsupponitur, quod si
mulier conueniat maritum per rei vendicationem,
vel hypothecariam, soluto matrimonio, non posset
maritus vti priuilegio *dict. l. maritum, supra eodem.*
Verius enim est contrarium, & *dict. l. Nesennius § 1.*
infr. de re iudicat. procedit, quando maritus restitu-
it rem dotalem vxori; per quam restitutionem solu-
ta fuit obligatio dotem restituendi. *in princip. Insti-*
tut. quibus mod. tollit. obligatio. Si ergo hæc res postea
reuertatur ad maritum, conuentus non vtetur pri-
uilegio; quia non conuenitur tanquam maritus, sed
tanquam quilibet extraneus. Sed quando adhuc
dos non fuit restituta vxori, cum tunc necessario
tanquam maritus conueniatur, quantumcunque
vendicatione sit conuentus, gaudebit prædicto pri-
uilegio. *Alexan. hic numero 6. versi. neque obstat.*
Iason numero 119. & latius diximus. l. maritum. supra
eo Vnde etiam corruit præiudicium, quod Bart. *hic*
d. numero 106. considerat, quod maritus in futurum
42 incurrere posset, † si priuilegium in nostra quæsti-
one reseruaretur marito in tempus soluti matrimo-
nii. Verius igitur resoluendum est, quod cum mari-
tus sit alendus ex fructibus dotis, *d. l. vbi adhuc* in di-
stincte non poterit vt priuilegio *l. maritum 5. eod.* sed
illud sibi reseruabitur in tempus soluti matrimonii,
vt colligitur ex *d. l. vbi adhuc. ad fin. & ibi advert Cumã.*
hic num. 4. Alex. nu. 6. versic. quia etiam. & Ias. n. 116.
Sed vltra alios ego aduerto, opinionem gloss. hic
verb. *non sufficere.* saluari posse, quando non inueni-
rentur sufficientia bona ad soluendam dotem; nam
tunc etiam constante matrimonio, posset maritus
vti prædicto priuilegio, ne alias condemnetur vltra
id quod facere potest: *vt in similis tradit Bart. l. ex di-*
uerso. § 1. sup. eodem. & sequitur Aulo de pratorib. c. 18.
versi. Qual conuengã. pag. 193. col. 3. post medium. Item
quod prout maritus non posset vti prædicto priui-
legio, eo prætextu quod habeat creditores. *l. mari-*
tus facere. 55. infr. eodem. ita etiam eo prætextu nun-
quam poterit prædicto priuilegio gaudere, si con-
stante matrimonio dos restituatur, *vt supra proba-*
uimus. Denique tenebis mente, quod maritus tene-
tur vxori subministrare sumptus ad prosequendam
hanc litem super repetitione dotis, iuxta regulam *l.*
fin. C. de ord. iudicio. & c. ex parte de accusation. Alber.
l. vbi adhuc. col. fin. C. de iure dotium: & late prosequi-
tur Palac. rep. capit. per vestras. §. 39. numero 1. pagi-
na 170.

Vlterius quæritur, *vtrum possit vxor cedere pri-*
uilegium huius text. alteri? Et concludendum est, c di
non posse; quia cum dos restituta debeat etiam de-
seruire alimentis mariti, & familiæ, *d. l. vbi adhuc.* ce-
dendo non potest vxor priuare maritum hoc iure. *l.*
si post mortem § fin. infr. de contra tabul. Secundo quia
ex huiusmodi cessione odium & discordia orietur
inter coniuges; quod iura maxime iubent euitari *l.*
2. C. ne fideiussor. dotium dentur. & ita Bald. l. 1. n. 7. vers.
modo ergo. C de priuileg. dotis. Nouel. de dote. 12. p. a nu.
26. Ias. hic à n. 234. Curt. Senior consi 58. sumria. per to-
tum. Alciat. respons. 303. nu. 1. ad fin. Nouel. de dote. 12.
part. nu. 27. ad finem. Catellian. in memorabilibus, verb.
dos repet. Contrariam tamen opinionem, † imo re- 43
medium huius legis cedi posse, tenet Bald. *auth. quod*
locum. nu. 12. C. de collation. per illum text. dum dicit,
mulierem debere conferre hanc actionem, scilicet
cedendo eam fratribus: nam si intelligas, quod ce-
dat id quod per eam consequi potest, *vt ibi intellexit*
Alex. n. 4. vtique non dicetur conferre actionẽ, sed
potius eius spem. *l. spem. C. de donation. l. 1. §. si sub con-*
ditione. infr. de collation dotis. Et hanc opinionẽ Bald.
probat Rom. *d. auth. quod locum. n. 13.* & facit pro illis
traditio glos. *l. si constante. C. de donatio.* quæ vult mu-
lierem constante matrimonio cedere posse actionẽ
dotis futuram.

His non obstantibus, non est recedendum a pri-
ma opinione. Neque obstant contraria: nam ad pri-
mom *de auth. quod locum C. de collation.* respondetur;
procedere in cessione necessaria: nam cum lex cogat
sororem succedentem cum fratribus, dotẽ illis con-
ferre. *l. fin. de dotem. C. de collation* cessio actionis dotis
fit ex necessitate legis; quæ cessio non censetur pro-
hibita. *l. alienationes. 5. fam. ercisc.* Nos loquimur de
cessione voluntaria, quam mulier facere non potest
in præiudiciũ mariti, *vt supra dictum est: & ita expres-*
se Deci. d. auth. quod locum. n. 1. & ibi Curt. Iunior. n. 23.
& Alciat. responso. 303. n. 1. ad finem. Non obstat secũ-
dum de auctoritate glos. *l. constante. C. de donatio.* Nã
ea glos. expresse fatetur, eam cessionem non posse
fieri constãte matrimonio (qui est noster casus) sed
tantum cedi posse, conferendo cessionem in tem-
pus soluti matrimonii: *notat Teraquel. lib. 1. retract. §.*
26. glos. 5. num. 7. Quinimo & cessio collata etiam in
tẽpus soluti matrimonii, regulariter valere nõ po-
test, propter regulam *l. de die. sup. de pactis dotalibus.*
& tantum admitti potest, quãdo cessio conferretur
in tempus, quo morte mulieris solueretur matrimo-
nium, nam tunc posset valere cessio, *iuxta l. 2. sup. de*
pact. dotalib. & in terminis Lancelot. Deci. l. quæ dotis.
post princip. 5. eod. † quidquid distinguat Bald. Nouel. 44
de dote. 7. part special. 1. num. 12. Poterit sane admitti
contraria opinio, quando hæc actio non ceditur ad-
uersus maritum, sed aduersus tertium possidentem
bona mariti, vel dotalia, a quibus difficulter recu-
perari possint: nam tunc potest mulier tertio cede-
re actiones, vt ea bona recuperet: *argum. capit. 2 de*
feudis. si cessionarius ei aliquid det, quo possit susti-
nere onera matrimonii; quia in his terminis vide-
tur cessare dotis præiudicium: *& ita expresse Bald.*
Nouel. de dote. 12 parte. numero 27. cum quo transit
Iason *hic numero 234.* & probat Alciat. *responso 303.*
numero primo, ad finem. Sed non placet hæc saluatio;
quia cum dos debeat remanere penes cessionariũ;

negari non potest, præiudicium doti inferri. Vnde
debet locum habere regula *l. de dic. sup. de pact. dota-
libus.* Item fructus, qui excedunt onera matrimonii,
pertinent ad maritum. *Bartol. hic numer. 104. & infr.
dicemus*, in quo iure mulier marito præiudicare nõ
potuit. *l. fin. supra de pactis.* Neque est omittendum
in hac materia quod sentit Iason *hic numer. fin.* quod
priuilegium huius text. transibit ad filios heredes,
iuxta l. etiam. supra eodem non autem ad extraneos
heredes: nam dicendum est, quod cum hoc priuile-
gium competat constante matrimonio, & per mor-
tem mulieris soluatur matrimonium, de huiusmodi
priuilegio respectu heredum tractari non potest. *vt
hic aduertit Bart numer. 63. communiter receptus, vt
asserit Ripa hic numer 99.*

Vlterius quæritur, *dos hac restituta, quam vtilita-
tem afferat vxori?* Et dicendum est, quod transfert
ius administrandi in eam, & in tuto dotem consti-
tuit, ne consumatur, & perdatur. *authen. de aqualit.
dotis. §. illud quoque. collatione. 7.* Item si agatur actio-
ne personali, & iussu iudicis dos restituatur, cense-
tur in eam translatum dominium. Item & competit
ei rei vendicatio ex dispositione *l. in rebus. 30. C. de
iure dotium. vt supra diximus.* Præterea & per hypo-
thecariam potest recuperare res mariti in tertium
alienatas. *l. vbi adhuc 29. C. de iure dotium.* quo casu
non obtinet dominium sed simplicem rerum pos-
sessionem. *l. si cum venditor. 66. supra de euiction. & ita
expresse Bart. hic numero 92.* cum quo alii transeunt.

45 † Cui tamen addendum est, quod licet propter so-
lam hypothecariam, non habeat mulier in bonis
nisi solam possessionem, tamẽ semper in eisdem bo-
nis videtur habere dominium ex dispositione *l. in
rebus. 30. C. de iure dotium.* Nam illud dominium a
tempore quo maritus cœpit vergere ad inopiam
ortum est, & acquisitum mulieri, etiamsi dos adhuc
ei restituta non sit, *vt tradit Baldus Nouellus de do-
te. 12. parte. numero 27. Palac. repet. cap. per vestras §.
36. pagina. 169.* Contrarium tamen sentit Bartol.
dict. numero 92. & contrarium colligitur ex traditis
per Aretin. *l. pluribus. §. cessi placeat. colu. 3. post prin-
cip. infra. de verborum obligationibus. quem hic sequi-
tur Claud. numero 60.* Et ideo pro concordia dicen-
dum est, quod aut agimus de rebus dotalibus, &
tunc verum est, quod licet vxor agat hypothecaria,
tamen simul videbitur obtinere dominium, ex *d. l.
in rebus, & tradit Baldus Nouel. de dote. parte. 7. pri-
uileg. 15.* Nam quando dominium iure speci-
ali acquiritur, non prohibet in eadem re hypothe-
cariam consistere. *Bart. receptus. l. fin. numer. 16. C.
de sacrosan. ecclesia* Sed si agat hypothecaria aduer-
sus tertios possidentes bona mariti, tunc per hypo-
thecariam obtinebit solam possessionem in prædi-
ctis rebus, quæ operabitur effectus, de quibus per
Nouellum *de dote. 7. parte. priuileg. 47.* Neque enim
dominium rei alienæ, debet videri in eam translatũ
ex dispositione *d. l. in rebus.* quæ tantum loquitur in
rebus dotalibus. Oportet igitur, quod mulier im-
petret prædicta bona sibi adiudicari loco dotalium:
nam ex hoc efficiuntur dotalia, *iuxta notata in rubr.
supra eod.* & sic eorum acquirit dominium per præ-
dictam adiudicationem *§. fin. cum gloss. Instit. de offic.
iudic.* colliges ex Nouello *de dote. 7. part. priuileg. 18.
numer. 2. & melius. 8. part. priuileg. 6. numer. 14. ad fi-
nem. Socin. consil. 61. numer. 2. & 3. libro 1.* Est tamen
aduertendum, quod hæc dotis restitutio, non est
plenaria, & propria restitutio, ita vt de dote restituta
mulier possit disponere, tanquam de re sua: nam
nec illam potest alienare, & fructus illius deseruient
oneribus matrimonii, vt antea, *vt est expressum in
d. l. vbi adhuc ad finẽ.* † Quamuis igitur quoad alia vide- 46
atur esse plenaria restitutio, tamẽ quoad fructus nõ
videtur restitutio, sed potius sequestratio quædã, quæ
fit in manibus mulieris: *& ita Ias. hic n. 118. & ante eũ
Cum. cons. 93. n. 2. & hic n. 3. ad fin. Alex. consil. 142. nu.
13. libro 5. Gozad. consil. 42. numero 14.* Et est ratio,
quia prædicta restitutio dotis, ad hoc principaliter
inuenta fuit, vt dos esset in tuto, neque consumi
posset, & hac ratione dominium rerum dotalium
censetur esse in vxorẽ translatum, *vt diximus supra.*
Sed quoad alia considerabitur tanquam sequestra-
tio quædam, siue translatio administrationis a per-
sona viri in vxorem, *authent. de aqualit. dotis. §. il-
lud quoque. collat. 7.* & consequenter dos retinebit,
quoad fructus, & similia, eandem naturam, quam
habebat dos, dum erat sub administratione mariti.
*Ancharran. consil. 119. numero 6. & Ioseph. Ludouic.
decis. Lucensi. 21. numero 57.* Vnde infertur, quod
prout mulier non est alenda ex fructibus dotis, si
non sit in seruitio mariti, *iuxta notata l. quod in v-
xorem. C. de negot. gestis.* ita etiam & facta hac resti-
tutione, non aletur ex fructibus si propria temeri-
tate recedat a seruitio mariti.

Anchar consil. 150. numer. primo Infertur etiam,
quod prout pater tenetur ex fructibus dotis alere
propriam familiam, & sic filios susceptos ex alia v-
xore, si fructus ad id sufficiunt, *iuxta notata l. dotis
fructus. octauo. supra de iure dotium.* ita etiam & fa-
cta dotis restitutione, quoad fructus, hæc eadem lo-
cum habebit obligatio. *Bart. hic numero fin. Ale-
xand. numero 40.* & per contrarium quemadmodũ
maritus non tenebatur alere priuignos suos, quos
vxor ex alio marito susceperat. *l. si paterno. cum ibi no-
tatis. C. de negot. gestis.* neque etiam dote restituta,
mulier ex fructibus prædictos filios poterit alere.
Lancelot. Deci. hic ad finem. Deniq; prout fructus
excedentes onera matrimonii, cedunt lucro mari-
ti, *iuxta l. pro oneribus. C. de iure dotium. & notata l.
dotis fructus. 8. supra de iure dotium.* ita etiam facta
prædicta restitutione dotis, si fructus excedant o-
nera, non cedent lucro vxoris, sed potius ad mari-
tum pertinebunt. *Bart. hic n. 104. & defendit Alexan.
nu. 38. Palac. rep. c. per vestras. § 20. a nu. 1 pagin. 135.*

† Obstat tamen huic opinioni; quod si domi- 47
nium dotis restitutæ, trãsit ad vxorem, fructus per-
cepti ex re sua, debent ad eam pertinere, & non ad
maritum. *l. Herennius. 42. sup. de vsuris.* quo argum.
vtitur Nouel, *de dote. 8. part. priuileg. 6. num. 14. Lan-
celot.* Deci. *hic col. 5. ad fin.* ex hoc concludentes, non
videri veram communem opinionem, quam supra
retulim⁹, quod in hac restitutione dominium dotis
transferatur in vxorem: item & aliis rationib⁹ præ-
dictam Bart. illationem impugnat Crot *hic. 2. lect. n.
135.* Sed non est recedendum ab opinione Bart. & ar-
gumento in contrarium adducto respondetur, quod
dominiũ dotis fuit translatum in vxorem, non sim-
pliciter, sed limitatiue, quatenus necessarium erat
ad dotis securitatẽ. Prædicta igitur limitata transla-
tio, limitatum operabitur effectum. *l. cancellauerat.
infra de his quæ in testam. delent. in specie Ancharran.
consil. 49. nu. 6. Iacob. Puteus decis. 265. num. 4. in 3. par-
te.* Vnde quoad fructus non considerabitur tan-

quam domina, ſed tãquam ſimplex adminiſtratrix, quæ ob id tenetur id quod ſupereſt reſtituere illi, ad quem alias pertinebant. *l. creditor. 60. §. ſi inter. cum glo. ſupra mandat.* quo fit, vt in fructibus, quatenus ſunt neceſſarii ad alimenta, nõ poterit fieri exequutio per creditores mariti: nã manifeſtum eſſet mulieris præiudicium, ſi in illis fieret exequutio. Vnde ſuccedit regula *l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito.* & clare ſignificat *d. l. vbi adhuc. ad finẽ.* ſed in fructibus, qui ſuperſunt, poteſt fieri exequutio per creditores mariti; quia cum ad eum pertineant in illis tãquam bonis poſtea quæſitis, poterunt creditores facere exequutionem *d. l. vbi adhuc. ad fin. & in ſpecie Cuman. hic num. 3. ad fin. Iaſon num. 116. in fine. & colligitur ex Alexand. hic numer. 38.* Et confirmatur, quia ſi fructus dotis non ſufficiant ad onera ſuſtinẽda, maritus tenetur aliunde id quod deeſt, etiam in hoc caſu ſupplere. *Bart. hic numer. 103.* Ergo id quod excreſcit ad eum pertinere debet. *l. ſecundum natu-*
48 *ram. inf. de regul. iuris.* † Et ſic conſtat opinionem Bart. de qua ſupra: indiſtincte eſſe admittendam: quidquid diſtingat Nouellus *de dote. 8. part. priuileg. 0. num. 14. ad finem.*

Eſt ſane aduertendum, ſupra tradita, procedere attenta diſpoſitione iuris cõmunis: nam cum fruct⁹ ſint tranſlati in vxorem a diſpoſitione *d. l. vbi adhuc.* pro debitis mariti, non fiet exequutio in rebus vxoris. *d. l. ob maritorum. & l. 3. C. de priuileg. fiſci.* Cæterũ non videñ ꝓcedere in regno Caſtellæ, quia in eo regno cenſeñ cõtracta quædã tacita ſocietas inter cõiuges, quoad fructus & lucra *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinã.* Ratione cui⁹ ſocietatis, in fructib⁹ & lucris poterit fieri exequutio, propter debita contracta durante prædicta ſocietate, iuxta regulam *l. omne æs. ſup. pro ſocio. & in ſpecie Palac. rep. rub. §. 66. in princ. & ꝓbat. l. 9. tit. 9. lib. 5. ordinam.* Vnde in eo regno pro debitis contractis conſtãte matrimonio fiet exequutio, etiam in fructibus ad vxorem pertinentibus tãquam ꝓ proprio debito, *& in ſpecie Gamma deciſ. 200. a n. 3.* Sed ſubſiſtendum eſt, quia vxor debita prædicta non tenetur in ſolidum ſoluere, ſed tantum pro parte ſua, & ſic pro dimidia: *arg. l. reos. §. cum. in tabulis. j. de duob. reis. & in ſpecie Caſſane. in conſuetud. Burgundiæ, rubr. 4. §. 20. verb. Deſceindre. n. 8. Rebuf. 1. tom. ad leges Gallicas, tit. de literis obligator. artic. 2. gloſ. 1. nu. 100. & Azeuedus. l. 9. tit. 9. libro 5. ordinamenti. numero 18.* Quamuis igitur pro parte mulieris poſſit admitti, poſſe fieri exequutionem in prædictis fructibus, non ita pro parte mariti: nam cum hoc caſu fructus ſint tranſlati in vxorem. *d. l. vbi adhuc. ad fin.* pro parte mariti non poterit in illis fieri exequutio; quia incipit militare regula *d. l. ob maritorum.* Quãuis extra hunc caſum, verum ſit, pro prædictis debitis, in fructibus rerum dotalium poſſe fieri exequutionem, tam pro parte mariti, quam vxoris, cum ſit
49 debitum cõmune: † & diſpoſitio, quod in rebus dotalibus non poſſit fieri exequutio, pro debitis etiam cõmunibus, vt ſtatim dicemus, non habet locum in fructibus rerum dotalium; quia hi vt ſeparati ſunt a ſolo, cẽſentur res mobiles. *l. ſi. j. de requir. reis.* & ſic cẽſentur quid ſeparatum ab ipſa dote: & ideo libere in illis fiet exequutio, *iuxta late tradita per Tiraq. libr. 1. retract. §. 1. gl. 7. a nu. 49.* Et iuxta hæc venit limitand⁹ textus. *l. Titia. 63. ĩ. de iure dotium.* dum probat, quod pro debitis vxoris non poteſt fieri exequutio in rebus dotalibus, neq; in eius fructibus: *notat gloſſ. 1. l. quinque legibus. infr. de bon. damnato* propter rationẽ expreſſam. *l. ſi donaturus. §. fina. ſup. de condict. ob cauſam.* nam procedet in debitis vxoris contractis ante contractum matrimonium: nam pro cõtractis cõſtante matrimonio, ſaltem in regno Caſtellæ, in fructibus fiet exequutio pro parte mulieris, *iuxta ſupra tradita: & in ſpecie Rebuff. 1. tomo. ad leges Gallicas, tit. de literis obligator. articu. 2. gloſ. 1. numer. 100. & aliis ſupra citatis.*

Sed quid ſi fructus & lucra non ſufficiant ad ſolutionem debitorum, vtrum ex aliis bonis cõiuges illa ſoluere teneantur? Et Palac. *in rubr. §. 66. num. 5.* videtur velle quod ex aliis bonis ſoluere teneantur, *iuxta regulã. l. omne æs. ſup. pro ſocio. ſubſcribit Gamma deciſ. 186. nu. 1.* Sed imo, quod tantum ex fructibus, vel lucris illa debita ſint ſoluenda, & non ex aliis bonis, *ſcitu Caſſane. in conſuetud. Burgundiæ. rub. 4. § 20. verb. Deſceindre. nu. 8. & Matienço l. 9. tit. 9. lib. 5. ordin. gloſ. 1. nu. 6. ad finem.* Et facit, quia ſocius non poteſt obligare ſocium, niſi pro re vel quantitate, quã deduxit in ſocietatem. *Acharran. conſil. 332. proclariori. num. 7. & Stracha de contractibus mercatorum. nu. 15. pagin. 139.* Sed fructus & lucra tantum deducta fuerunt in ſocietate: ergo vltra teneri nõ debet. Sed vera concordia colligitur ex. *l. ſed neque æs. 12. ſup. pro ſocio.* quod ſi debita fuerunt cõtracta ratione lucrorum, hæc ex bonis ꝓpriis ſoluẽda ſunt: alias ſec⁹: qđ etiam colligiñ ex *l. ſi cum villico. 16. ĩ. de inſtitut. actio.* Neq; obſtat ratio ſupra adducta in contrariũ, quia illa euincit, nõ obligari ſociũ, niſi ad debita contracta contẽplatione lucrorũ: nã cum limitate ad lucra ſocietas fuerit contracta, tantũ tenebiñ ad debita ratione lucrorũ cõtracta, & non ad alia, *vt in ſimili tradit Mercado. tract. de mercatura li. 2. c. 10.* † Sed quid ſi 50
alia bona nõ habeat, vtrum in ſubſidiũ fiet exequutio in rebus dotalibus? Et videtur dicendũ fieri non poſſe ex dicto Bald. & Salyc. *ſuſi. l. ob maritorum C. ne vxor ꝓ marito.* qđ in rebus dotalibus nõ poteſt fieri exequutio, etiã ꝓ debito cõmuni cõiugum: *allegat. l. ſi prædium. C. de iure dotium. & ſubſcri. Rebuf. 1. tomo ad leges Gallicas, tit. de literis obligator. artic. 2. gl. 1. n. 99. Gamma deciſio. 200. n. 1.* Itẽ ex dicto Speculato. *tit. de emtion. & vendition. §. tertio loco. n. 11.* vbi ſi mulier ꝓmiſit dotẽ ꝓ filia, non poteſt fieri exequutio in dote ratione iſtius ꝓmiſſionis: *notat Palac. rep. rub. §. 66. n. 13.* Deniq; videtur textus *l. fin. C. ſolut. matrimon.* & in ſpecie ita fuiſſe iudicatũ aſſerit Gãma *deciſ. 186. & latius deciſ. 366. a n. 3. & n. 6.* Sed contrariũ videtur verius: cum enim in regno Caſtellæ videatur cõtracta quædã tacita ſocietas inter coniuges, quoad debita ratione lucrorũ cõtracta, induci debet regula generalis. *l. omne æs alienum. ĩ. ꝓ ſocio.* Neq; obſtant cõtraria: nã ad primũ reſpondetur, prædictorũ dictũ eſſe limitandũ, niſi agatur de debito cõmuni ratione ſocietatis tacitæ, vel expreſſæ: nam tunc videtur inducẽda regula generalis. *l. omne æs. ĩ. pro ſocio.* Et patet, quia qui contrariam opinionẽ ꝓbant, eo præcipue nituntur fundamẽto, quia iuxta diſpoſitionẽ *l. vnicæ. §. & cum lex. C. de rei vxor. actione.* dos non poteſt alienari, etiam de cõſenſu vxoris. Quæ tamen ratio non habet locũ, quãdo agitur de debito valide contracto poſt celebratũ matrimoniũ; nã tunc ſaltẽ auctoritate iudicis poterit fieri exequutio in dote. *l. 3. §. 1. j. de reb⁹ eorum.* neque enim ea ꝓhibitio generalis locũ habet in alienatione neceſſaria. *l. alienatio. ĩ. famil. erciſc. in terminis Paul. Caſtrenſ. conſil. 435. n. 3. lib. 1.*

Neq; etiam obstat dictũ Speculator. supra allegatũ, quia loquit. quãdo dos specialiter data est in dotẽ ꝓ filia, & nos agim⁹ de obligatione generali, ꝓ qua in subsidiũ poterit fieri exequutio in dote: *in terminis Rom. consl. 194. n. 6. lib. 1.* Neq; etiam obstat regula *l. fi. C. solut. matri.* quia limitari debet, vt nõ ꝓcedat, quãdo est debitũ, ad qđ exoluendũ ex suo, vxor est obligata: nã ꝓ tali debito poterit fieri exequutio, etiã in
51 dote, *per sup. tradita* † Sed quid in regno Portugalliæ? Et si quidẽ matrimoniũ cõtrahatur ꝑ dotem & arrhas, adiecto pacto, qđ quæsita cõstante matrimonio cõmunicent inter cõiuges, *iuxta Ord. lib. 4 tit. 7. §. 5.* ea quæ supra resoluta sunt obseruari debere in regno Castellæ, etiã obseruãda sunt in regno Portugalliæ; cũ eadẽ militet ratio. Sed si matrimoniũ cõtrahat ꝑ chartã medietatis; quia tũc secundũ regni consuetudinẽ censetur cõtracta societas vniuersalis omniũ bonorũ, debita cõtracta quocũque modo, ex illis bonis communibus pro rata exsoluẽda sint, *iux. regu. l. si societatem vniuersarum. 73 §. 1. ff. pro socio. l. ex parte. §. si familias. ff. familia ercisc. tradit Decius cons. 66. col. 4. Rom. consi 101. n. 10. lib. 1. & in specie ꝓbat Ord. lib. 4. tit. 7. §. pen.* Vnde cauendũ est a traditis ꝑ Gammã *decisio. 186. ad fin.* dũ tenet, in marito & vxore sociis omnium bonorũ secundũ regni consuetudinẽ, omne æs alienũ cõflatum ꝑ cõiuges a marito exolui debere, integra dote mulieris remanẽte, *iuxta l. fi. C. solut. matrimo.* hæc enim opinio ex ꝓxime traditis confunditur: & quia cum bona tanquam cõmunia cõsiderentur, & nõ tanquã dotalia, nõ potest habere locum regula *dict. l. fin. C. soluto matrimo* sed recurrendũ est ad iura loquẽtia de societate vniuersali. *vt ff. dixim⁹.* Quinimo etsi tantũ quæsita cõstante matrimonio sint cõmunicãda, adhuc debita contracta ratione lucrorũ ab vxore soluẽda sunt, *vt ff. diximus.* Addẽdo tamẽ, qđ si hoc casu vxor renuntiet lucris; prout potest, etiã cõstante matrimonio. *l. qui ante ff. quæ in fraude creditor.* nõ tenebit ad debita cõtracta cõstante matrimonio: nã cũ ratione tacitæ societatis ad ꝑdicta debita teneatur, si lucris renuntiet, nõ est cogẽda ꝑdicta debita soluere, sed tunc ꝓpriũ locũ habet decisio *l. fin. C. soluto matri.* qđ in specie ita tradit Palac. *rep rubr. § 66. n. 3. Cassa. in consue. Burgun. rub. 4 § 50. verb. Discern. n. 8* ꝓbat *l. 9. tit. 9. li. 5. ordinamen.* vbi Matiẽco *gl. 1. n. 8.* ampliat id ꝓcedere, etiãsi soluto matrimonio vxor faciat prædictã renuntiationẽ, nam etiã tũc ad debita nõ tenebitur, *vt ꝑ Palac. rep. rub. §. 63. n. 2. & §. 66. n 3.* Quod etiã in regno Portugalliæ esse obseruandũ, tradit Gãma *decis. 366.*
52 *n. 4. & 6.* † Quæ ego intelligo vera esse, quãdo tantũ cõmunicantur lucra quæsita cõstante matrimonio: nam si ꝑ chartã medietatis matrimoniũ contrahat, nõ est admittẽda ꝑdicta renuntiatio in præiudiciũ creditorum, quib⁹ ius exigẽdi credita erat quæsitum ꝓpter vniuersalẽ societatẽ, quæ inter cõiuges censetur cõtracta: *facit. § manet. Insti. de societate.* Et ex his infertur explicatio ad tradita ꝑ Platcã. *l. vxore. in fine C. de decurio. lib. 10* dum tenet, qđ si maritus accepit mutuã pecuniã ꝓ alẽda vxore, & filiis, & marit⁹ nõ sit soluẽdo, tenebitur vxor in subsidiũ ex ꝓpriis bonis illud debitum exsoluere: allegat doctrinã Bart. *l. his solis. ff. de cõdict. indeb. & idem tradit Rom. singu. 212. Capol. cautela. 252.* & in specie Palac. *rep. rub. §. 66. n. 6.* dicit, qđ mulier indistincte tenetur ad debita cõtracta ꝑ maritum pro alẽda vxore. vel quando alias cõstat in eius vtilitatẽ debita fuisse cõuersa: quod etiã tradit Gãma *decisi. 366. n. 7. & Matienco. l. 3. tit. 9. lib. 5. ordinamenti. gl. 7. n 5.* Nam aduertẽdum est, hoc tantum procedere in subsidium, quãdo maritus nõ est soluẽdo. *l. his solis. cum gl. ff. de condict. indeb.* siue quando maritus tempore debiti cõtracti erat iam inops: nam cum tunc maritus non teneatur vxorem alere. *Bal. l. vbi adhuc nu. 25. C. de iure dotium.* sicuti neq; filios. *l. si quis a liberis. §. pen. cum. gl. ff. de liber. agnoscend.* Cum igitur fecerit id, ad qđ nõ est obligatus, & inde cõmodum resultauerit ad vxorẽ & filios, merito in subsidium tenebuntur, *iux. l. ei q. §. fin. C. quod cum eo & ibi Bald. & ita eleganter Palac. l. Tauri. 61. n. 11.* † 53
Sed si maritus tenebatur ad alimẽta, & alia necessaria præstãda, & horum ratione aliqua debita cõtraxit, mulier ad illa etiã in subsidium nõ tenebitur; etsi sibi debitum receperit *arg. l. repetitio. ff. de cond indeb. & sentit. Angel. l. his solis. n. 1. sup. de cõdict. indeb. Palac. d. l. Tauri. 61. n. 11. Gãma decisi. 366 n. 2.* & in specie ꝓbat. *l. 9 tit. 3. lib. 5. ordinamen.* & ibi notat Matienco *in gloss. 4.* quod si maritus maiora dedit alimenta quam teneretur, pro excessu videtur mulier obliganda in subsidium: *argum. l. quæ dotem. supra de rei vend. & Gamma decisione 366. num. 7.*

Vlterius quæritur, vtrum restituti dotis, quæ fit constante matrimonio, proprie dicatur restitutio? Et Bart. *hic n. 53.* existimat proprie nõ esse restitutionẽ cum fructus adhuc sint obligati oneribus matrimonii. *d. l. vbi adhuc.* ad quæ nõ essent obligati, si vera & propria esset restituto: & idem tenet Bart. *l. si quis sic. nu 1. & ibi Paul. nu. 4. infra eodem. Imol. consil. 100 a num. 1. Riminald. consil. 599. num. 1. lib 3. Alciat. respons. 303. num. 1. Gozadin. consil. 42 num. 14. Capic. decis. 46. num. 2. Palac. rep. c. per vestras. § 21. numer. 13. fol. 159. & alii quos refert Octauian. decisio. 135. num. 9. & late comprobat Crot. hic. 2. lect. a numer. 112. Anton. Natta. consi. 81. a nu 3. lib. 1. & ante omnes sentit. glo. hic verb. mariti. ad fin* Magis ergo videtur quędam sequestratio doris, quæ fit in manibus vxoris, vt secura sit de sua dote *Iason hic num. 118.* vel est ꝓuisio quædam inducta per legem in fauorem conseruandæ dotem, & vt onera matrimonii facilius supportarentur. *Octauian. decision. 135. num. 9.* Contrariam tamen opinionem, imo hanc esse veram, & propriam dotis restitutionem, contendit Romanus *hic num. 12. & consi. 392. nu. 1. dubio.* Et hanc opinionẽ tanquam veriorem probat Ripa *hic a num. 95. & in rubr. supra eodem. num. 27. & alii quos refert, & magis probat Bursat. consil. 120. numer. 35. lib. 1.* Quibus adde Cuman. *consil. 93. nu 2.* expendentem pro hac sententia *d. l. vbi adhuc. ibi: Si matrimonium eo modo dissolutum esset* Inuenio, quod Claud. *hic n. 48.* cõcordat opiniones. quod si petitur dotis restitutio per actionem personalem, vel rei vendicationẽ, tunc ꝓpria dicatur restitutio: si vero per hypothecariam, cum tantũ auocetur possessio. *l. si cum venditor. 66. ff. de euictio.* propria non dicetur restitutio. Sed non placet quia primũ mẽbrum repugnat magis cõmuni traditioni, & secundum non est simpliciter verum, sed debet declarati, *iuxta supra tradita.* † Et ideo verior 54
videtur magis communis sententia, neque enim hæc plena & propria potest dici restitutio, cum plenę & veræ restitutionis effectus non habeat: *argum. l. a nullo. C. de seruis*

Et ex hac cõclusione infertur, veram esse opinionẽ glo. hic, verb. *mariti. ad fin.* quod si extraneus dedit dotem, & pactus est soluto matrimonio eam sibi restitui,

restitui. quod succedente restitutione huius textus
dos sibi non restitueretur, cum hæc non sit propria re-
stitutio, de qua pactũ intelligitur, & hoc remedium
tantũ vxori concedatur, & fructus debeant seruire
onerib. matrimonii: quod cõmode fieri non potest,
si extraneo dos tradatur, *sequitur Bar. hic n.55. & asse-*
rit receptum Alex. n.4. Campes. de dote, 3. p. q.37. Palac.
rep. c. per vestras, §.31. a nu.1. pag.165.

Quod ampliandum est procedere, etiamsi pactũ
per verba vniuersalia sit conceptum, vt quia expres-
sum sit, dotẽ restitui extraneo, vel etiã patri in omnẽ
casum, quo restituenda sit dos. Neq; enim intellige-
tur pactum illud vniuersale de ea restitutione, quæ
fit constante matrimonio propter inopiam; quia cũ
hæc restitutio non sit propria restitutio, verba pacti
de ea non sunt intelligenda, *l.1. §. si is qui. sup. de exer-*
cito, l.1. sup. si ager vectig. Et quia nõ est verisimile, par-
tes de hac restitutione intellexisse, in qua fructus
debent deseruire onerib. matrimonii; quod cõmo-
de fieri nõ potest, si dos ad stipulantẽ pertineat: vn-
de ad casum non verisimilẽ verba stipulationis non
sunt trahenda, *l. obligatione generali, sup. de pignorib. &*
ita Bar. hic n.59. & l. si quis sic, n.1. infr. eod. cui subscribũt
Lancellot. Dec. hic. col.4. ad fin. & defendit Ias. *a n.191.*
& asserit receptam Ant. Gom. l. Taur. 50. n.34. & veris-
simam appellat Campes. *de dote, 3. p. q.40.* Cõtrariam
tamen opinionẽ, imo prædictam stipulationẽ ver-
bis vniuersalibus conceptam, etiam huius tex. resti-
tutionem cõprehendere, defendit Roma. *hic nu.12.*
Imol. col.5. ad medium, existimantes, dotem hoc casu
esse restituendam extraneo, vel patri, cum onere ta-
men sustinendi onera matrimonii, dum constiterit
matrimonium: quod & tenet Imol. *l. si quis sic, infr.*
eod. & probat Claud. hic nu.48. & Corras. nu.7. & con-
sti'nit Roman. cons.392. circa primum dubium, & de-
fendit Ripa hic n.95. & in rubric. num.27. supr. eod. &
hanc esse magis communem asserit Riminald. *con-*
55 *sil.600. num.26 lib.3.* † Mouentur, quia illa verba vni-
uersalia, *Omnem casum restituendæ dotis,* debẽt com-
prehendere etiam huiusmodi restitutionem, *iuxta*
regulam l. Julianus, infr. de legat.3. & in specie videtur
probare text. *l. si quis sic, 57. infr. eod.* Sed non est rece-
dendum a magis recepta sententia, & huic rationi
respondetur, quod oratio vniuersalis comprehen-
dit omnia, quæ comprehendi possunt virtute ser-
monis expressi, & non alia. *Bart. l. qui habebat, nu.1.*
infr. de legat.3 Sed virtute sermonis nõ comprehen-
ditur hæc restitutio, quæ non est plena, neque pro-
pria restitutio: Ergo dictio vniuersalis non faciet
eam comprehẽdi. Itẽ dictio vniuersalis restringitur
ad verisimiliter cogitata, *l. obligatione generali, supr. de*
pignor. c. fin. de offic. vicar. in 6. Bart. l. si is qui. §. verum,
num.5. ad fin. infr. de rebus dubiis, cum similibus, de qui-
bus per Aymon. l.1. nu.96. infr. de legat.1. & sic nõ com-
prehendetur hæc restitutio, de qua partes verisimi-
liter non cogitarunt. Inuenio tamen, quod has opi-
niones concordat Imol. *consil.100. nu.6.* vt commu-
nis opinio regulariter vera sit, limitetur tamẽ, quan-
do in pacto dictũ fuerit, vt dos restituatur in omnẽ
casum dotis restituendæ & soluendæ. Nam tunc, vt
verbum, *Soluendæ,* aliquid operetur, & non rema-
neat superfluum, etiam hæc restitutio quamuis im-
propria, in pacto videbitur comprehensa, *subscribit*
Ripa hic num 96. Et consonat alia concordia Bald.
Nouelli *hic nu.33.* Quod si pactum fuit conceptum,
vt soluto matrimonio dos restitueretur paciscenti,
& in omnẽ casum restituendæ dotis; ne verba hæc
vltimo loco posita sint superflua, etiam hæc restitu-
tio impropria videtur comprehensa †Consonat et- 56
iam alia concordia Claudii *hic num.49.* quod si pa-
ctum sit conceptum in omnem casum restituendi
dotem, addita clausula, *Quomodocunque, & qualiter-*
cunque, hæc impropria restitutio videtur compre-
hendi, & probat Riminald. *consil.600. num.26. lib.3.*
Consonat etiam traditio Bursati *consil.120. num.37.*
lib.1. Quod si in pacto dicatur, *Dare, & reddere;* ne v-
num sit superfluum, comprehendetur hæc impro-
pria restitutio. Sed hæ concordiæ non placent Cro-
to *hic 2. lectur. numer.113. ad finem.* Neque Alciato *in*
rubric. numer.20. supr. eodem. quia adhuc militant
rationes supra assignatæ Neque obstat ratio in con-
trarium adducta; quia quamuis dicamus, ea verba
non comprehendere hanc restitutionem impro-
priam, non ob id videbuntur superflua. Multi enim
sunt casus, in quibus ante solutum matrimonium,
dos vere & plene restituitur, de quibus *l. quamuis,*
supr. eodem, & maxime interueniente diuortio, quo-
ad thorum. Nam licet non soluatur vinculum ma-
trimonii, *cap. ex publico, de conuersion. coniugator.* quia
tamen quoad effectum, perinde est, ac si reuera sol-
ueretur matrimonium, vera & propria sit dotis re-
stitutio, & sic etiam hoc casu verificabuntur prædi-
cta verba. *Bartol. l. si quis sic, ad finem, infr. eod. & nota-*
biliter Corras. videndus, l.2. in princip. 2. lectur. a num.
4. supr. eodem. Ex qua ratione confirmabitur elegans
ampliatio, quam ad prędicta assignat Paul. *l. si quis sic,*
num.4. infr. eod. Quinimo, etsi ipsa mulier stipuletur
dotem sibi restitui soluto matrimonio, virtute sti-
pulationis, non poterit petere dotem sibi restitui,
propter inopiam mariti; quia verba stipulationis
hanc restitutionem non comprehendunt. *Bart. hic*
num.53. Imol. consil.100. num.5. & ideo tunc non po-
test petere dotem sibi restitui ratione stipulationis,
sed tantum condictione ex hac lege, vel condictio-
ne ex *l. vbi adhuc, C. de iure dotium. vt hic explicat Bal-*
dus Nouellus num.33. Sed quid, si mulier stipuletur
dotem sibi restitui, in omnem casum restituendæ
dotis? † Et dicendum est, quod licet in patre vel ex- 57
traneo ita stipulantibus non contineatur restitu-
tio huius textus; quia est impropria restitutio,
vt supra probauimus; tamen diuersum est in vxo-
re prædicto modo stipulante. Nam tunc sub illa v-
niuersitate verborum, etiam hæc continebitur re-
stitutio, quantumcunque impropria; quia cum in
his terminis prædicta stipulatio pertineat ad me-
rum fauorem dotis, verba latius accipientur in fa-
uorem dotis, *argum. l. in ambiguis, infr. de regul. iuris,*
quod clare sentit Bartol. *hic num.59. ad finem. notabi-*
liter Imol. consil.100. nume.5. & 6. Riminald. consil.600.
numer.26. lib.3. Et ad hunc modum sunt explican-
da tradita per Nattam *consil.81. a numero 2. lib.1.* Et
sic hæc est differentia inter stipulationem interpo-
sitam per mulierem, vel interpositam per patrem,
vel extraneum, circa dotis restitutionem. Est & a-
lia; quia quando mulier stipulatur dotem sibi resti-
tui in casum soluti matrimonii, non habet actio-
nem ex stipulatu, sed condictionem ex lege, *vt su-*
pra diximus: & tamen si pater, vel extraneus præ-
dicto modo stipulentur, quia in prædicta stipula-
tione restitutio, de qua agimus, non continetur,
vt supra probauimus, & ideo in casu omisso censetur
donatum mulieri, & consequenter fingitur illa sti-

pulata,*l.vnica,§.accedit, C.de rei vxor.actio.* ei cõpe-
tet actio ex stipulatu. *Alexand.hic num.4. vers.mihi*
autem.Palac.repet c.per vestras,§.31.ad finem,pag.165.
Et est memoria tenendom, quod licet in casibus, de
quibus supra, extraneo, vel patri stipolanti nõ com-
petat restitutio, de qua agimus; ei tamen cauendum
est, iuxta regulam *l.in omnibus,41.supr. de iudic. & te-*
net Bart. hic num.8.receptus, vt asserit Anton.Gomez.
l.Tauri,50.num.34.in fin. Non tamen explicant præ-
dicti, a quo hæc cautio præstanda sit. Et est dicendũ
a muliere, cui restituitur dos, esse præstandam. Cum
enim ipsi dos restituatur; & ipsa nihil promiserit ex-
traneo stipulanti, ipsa cauere illi debet, *vt explicat*
Palac.rep.c.per vestras,§.32.in princ.pag.165.

Vlterius quæritur, præsupposito, quod vxor po-
test repetere dotem, auocando res mariti alienatas
per hypothecariam, *iuxta l.vbi adhuc,29. Cod.de iure*
dotium, vtrum, antequam perueniatur ad istos ter-
tios possessores, necessarium sit, præcedere excus-
58 sioem in bonis mariti, † an ille sit soluẽdo, nec ne?
iuxta dispositionem auth. *hoc si debitor, C.de pignorib.*
Et glo. *d.l.vbi adhuc, verb.qui non, in fin.* tenet, neces-
sarium esse, quod præcedat excussio in bonis mariti,
& sequitur Bart. hic num.72. & asserunt receptum Ia-
son num.200. Crot.1.lect.num.90. & 2.lect.num.134. &
defendit Lancellot. Deci.col.7. Campes.de dote,3.part.q.
46. Rimin.cons.600.nu.5.lib.3. Natta cons.81.a nu.1.lib.
1. Crot.cons.107.num.8.lib.1. & ita fuisse iudicatum, as-
serit Capella Tholosana *q.338.* Contrariam tamen
opinionẽ, imo quod per hypothecariam possit mu-
lier auocare res mariti a tertiis possessoribus, etiamsi
non pręcedat excussio in bonis mariti, multis ratio-
nibus tenet Bald Nouell. *de dote,8.part.priuil.37.* cu-
ius opinionem, tanquam in puncto iuris veriorem
probat Iason *hic num.202. Palac.repet.c.per vestras,*
§.34.pag.168. Ioseph. Ludouic.decis.Lucens.22.num.12.
Mouentur, quia exceptio excussionis censetur esse
de his, quæ pertinent ad apices iuris, *gloss.recepta,l.si*
mancipium,34.§.si communi,supr.de euiction. & exce-
ptio pertinens ad apices iuris, non est in considera-
tione in iudiciis, in quibus proceditur ex bono & æ-
quo, *l.si fideiussor, 29.§.quadam, supr. mandati.* Ergo
neque in iudicio dotis, in quo certum est, procedi ex
bono & æquo, *l.eas,supr.de capit.diminut.* Et quia fa-
uore fisci receptum est, posse agi hypothecaria ad-
uersus tertios possessores, etiam non excusso prin-
cipali, *l.Moschis,47.in princip.infr.de iure fisci.* Item &
fauore Reipoblicæ, *l.libertus,ad fin.prin.infr.ad muni-*
cipal. Rimin.cons.600.num.25.lib.3. Ergo & idem re-
cipiendum est faoore dotis, iuxta æquiparationem,
l.2.C.de priuileg.fisci. Sed his non obstantibus, non est
recedendum a magis recepta sententia: pro qua vi-
detur tex. *d.l.vbi adhuc, ibi: Secundum legũ distinctio-*
nem. Neque obstant rationes in contrarium addu-
ctæ. Nam ad primam respũdetur, quod gl. *d.l.si man-*
cipium,§.1.sup.de euictio. nõ loquitur specifice de be-
neficio excussionis, quamuis fatear, ita communiter
intelligi, *vt ibi per Bart. & Bald. Roman.cons.416.n.1.*
& cons.430. Aretin. cons.127.nu.2. & plures citatos per
59 *Negus.de pignorib.1.memb.8.partis,num.28.* † Et po-
test probari ratione, quia hæc exceptio non respi-
cit debitum, neq; actionem, sed ordinẽ & modum
agẽdi, & ideo dicitur esse de apicibus iuris, vel ad ri-
gorem iuris cõseruandum iodućta, vt colligitur ex
d.l.si fideiussor,29.§.quadam,supr.mandati, tradit Bar.
l.cum quis,ad fin. C. de iuris & fact.ignorant. Præterea
est aduertendum, quod Bart. *d.§.quadam*, collegit ex
eo text. quod vbi proceditur ex bono & æquo, non
admittitur exceptio pertinens ad apices iuris, vel ad
iuris rigorem conseruandum, & consequenter neq;
exceptio excussionis: quod tenẽt quam plures DD.
quos refert Octauian. *decis.2.n.10.* Quæ tamen con-
clusio, neque vera est, neque iure probatur: nam o-
mnis exceptio nititur æquitate, *in prin. Inst.de exce-*
ptio.l.qui æquitate,infr.de doli exceptio. Ergo debet ad-
mitti in iudicio, in quo proceditur ex bono & æ-
quo, quod in specie probat *l.Moschis,47.in prin.infr.*
de iure fisci, ibi: Æquum est. Et quia iure canonico
proceditur ex bono & æquo, non consideratis api-
cibus iuris, *cap.dilecti, de iudic.* & tamen eo iure ad-
mittitur exceptio exeussionis, *c.2.cum glo.de fideius-*
sor. Et ita hanc opinionem post multos comprobat
Aymon. *consil.263. a num.3. Octauian. decisio.2.nu.11.*
Item, quod iure non probetur prædicta conclusio,
patet. quia *d.l.si fideiussor, §.quadam*, tantum probat,
quod si non opponatur hæc exceptio pertinens ad
apices iuris, hoc nõ opponenti non imputatur, qua-
si in culpa fuerit, quia eam non opposuit. Et ita et-
iam loquitur gloss. *l.mancipium, §.1.supr.de euict.* Er-
go aperte sentiunt, quod si nõ fuerit omissa, sed op-
posita, est admittenda, *vt aduertit Ang. Aret. §.item*
si quis in fraudem, num.10.vers.quaro, statuto. Inst.de a-
ctio. & Lancellot. Deci.hic colu.7. ad medium, & sic re-
torquebitur argumentum. Vnde *ex d.l.si fideiussor,§.*
quadam, illud proprie colligi potest, quod subsistet
iudicium, si non fuerit opposita exceptio excussio-
nis: † quod notat Bart. *l.si mancipium,§.1.nu.2 sup.de* 60
euict. & l.2.ad fin.C.communi diuidund. & asserit rece-
ptum Ias. *§.item si quis in fraud.num.81. Instit.de action.*
Vnde & in terminis nostræ quæstionis obtinebit v-
xor, si tertii possessores conueoti non opposuerint
de excussione non facta in bonis mariti. Cõtrarium
tamen tenet Bald. *in l.2.num.3. C.commu diuid.* ea ra-
tione motus; quia cum mulier non habeat ius agen-
di aduersus tertios possessores, nisi prius cõstet, ma-
ritum non esse soluendo, quantumcunque probet
debitum, nõ poterit obtioere, nisi simul probet, ma-
ritum esse inopem, neque ex eius bonis dotem re-
cuperari posse; alias quasi non probauerit funda-
mentum suæ intẽtionis, succumbet: & Baldo in hoc
nemo contradicit, *vt asserit Purp. l.ex conuentione,n.*
57.C.de pact. Et in hoc sensu recipi potest considera-
tio Corne *consil.55.num.28.lib.3.* quod licet exceptio
excussionis, tanquam dilatoria opponi non possit
post litem contestatam, *iuxta regulam l.fina.C.de ex-*
ceptio. & tenet Bart.l.3.num.6.infr.de except. Salyc.l.ex-
ceptionem, num.13. ad fin. C. de probat. tamen propter
interesse partis potest opponi in quacunq; parte iu-
dicii, *& sequitur Negus.de pignor.1. memb.8.partis,nu.*
31. & Riminald.cons.600.nu.19.lib.3. Nam explicandi
sunt, quod cum agens non habeat actionem aduer-
sus tertios possessores, nisi in subsidium, si principa-
lis non sit soluẽdo, in quacunq; parte iudicii de hoc
opponi potest, quasi aduersus illum, qui sine actio-
ne agit. Et hac ratione dicunt DD. quod hæc exce-
ptio tanquã peremtoria potest opponi in quacunq;
parte iudicii. *Bald.cons.150.cas. num.1.lib.2. Calcaneus*
cons.29.num.10. Guido decisio.432.nu.9. Et per contra-
rium in qoacunque parte iudicii actor probauerit,
principalem non esse soluendo, obtinebit, *iuxta re-*
gulam l.si rem,§.fin.supr.de pign.actio. tradit Bal.2.n.3.
C.commu.diuid. & l.1.n.5. C.de reuoc.his,quæ in fraud.
creditor.

creditor, & d.conf.130.ras.n.1.lib.2. Capic.decis 54.n.2. 61 † Intelligendo tamen, quod hoc debet verificari agendo aduersus principalem debitorem, non autem aduersus tertios possessores, *vt eleganter explicat Aret.l.decem, col 3. ad fin. infr.de verb.oblig.* Et iuxta hæc veniunt explicãda tradita per Nouellum *de dote,7.p.priuil.24.n.2.* dum tenet, quod licet mulier adhuc non egerit, neq; probauerit, maritum vergere ad inopiam: tamen si creditores mariti faciant executionem in illius bonis, potest mulier se obiicere, excipiendo, maritum vergere ad inopiam, & sic dotem prius sibi esse restituendam, quam creditoribus soluatur, iuxta istum tex. Obtinebit enim in hac exceptione, dũmodo probet, maritũ vergere ad inopiam, & interlocutorie ita pronuntietur per iudicẽ: *subscribit Negus.de pignor.1.memb.5.partis.n.29. Thomas Gram.decis.92.n.18. Rebuff.1.tom.ad ll. Gallicas,tit. de literis obligat. art.2.gl.1.nu.99. Addatio Capella q.33. Rolan.cons.31.a nu.37.lib.1.* Contrarium tamen sentit *Paul.l.2.nu.3.sup.eo. Hipp.in pract. §. aggredior, nu.18. Crot.cons.107.a n.9.lib.1.* & secundũ hanc opinionem fuisse iudicatũ, asserit Thesaurus *decis. Pedem.207. n.2.* Pro concordia dicendũ est, quod si mulier agat aduersus tertios possessores possidẽtes res mariti, *iuxta l.vbi adhuc, C.de iure dot.* tũc oportet præcedere sententiã, qua pronuntietur, maritũ non esse soluẽdo, *arg.auth.hoc si debitor, C.de pignorib.* Sed si creditores adhuc nõ possident, sed velint facere executionẽ in bonis mariti, tũc excipiendo mulier potest se opponere, & obtinebit, si in eo iudicio probet, maritum non esse soluendo: & procedet opinio Bald. Nouelli, & sequaciũ. Quinimo licet regulariter posterior creditor, possit excludere potiorẽ, si ei offerret suum debitum, & facta oblatione, in eius iure se cõstituat, *l.1. C.si antiquior creditor*: tamen hoc nõ procedet in nostra materia, neq; enim offerẽdo vxorẽ excludẽt, cuius interest habere res mariti, cum pecunia facile cõsumi possit, & sic multum præiudicaretur doti, *& ita Bar.hic n.83. & l.cum tibi, n.3. C.qui potio.in pignor. late Soc.cons.111.lib.3. & Roland.cons 9.a n.39.lib.1.* declarando, *vt dicemus in nu.seq.* Nõ obstat secundum, quia imo verius est, fiscũ nõ posse conuenire tertios possessores, nisi prius excutiantur bona principalis, vt efficaciter probat *l.Moschus,47.infr.de iure fisci, vt aduertit Jas.hic n.209. & Palac.rep. c.per vestras, §.34. ad fin. p.ig.169. & cum adhuc extollit & expendit Octauium.decis.2.n.11. Adde tex.l.pen.C.quãdo fiscus, vel priuat. & l.1.C.de conuenien.fisci debitor.lib.10.* vbi secundum vnum intellectum, quẽ ibi sequitur Bart. *nu.3.* probatur, quod si ratione tacitæ hypothecæ fiscus velit agere aduersus tertios possessores, debeat præcedere excussio principalis debitoris, & sic retorquebitur argumentum. Et notabis, quod licet creditor agendo hypothecaria possit obtinere, se mitti in possessionẽ omnium rerum hypothecatarũ, licet excedant quantitatẽ debiti, *iuxta notat.authen.& qui curat.C.de bon.auth.iud.possidendis*: tamen mulier per hypothecariam, quæ cõstante matrimonio ei cõceditur iure speciali, non auocabit omnia bona hypothecata, sed quatenus necessarium est ad securitatẽ dotis, *arg.l.1.in fin. C.cõmunia.de legat. & ita post Cyn. Sal.l.vbi adhuc,n.14.C.de iure dot. & aduersus Roman. hic n.42.defendit Alex.hic n.34.* & tenent plures, quos refert Octauia. *decis.135.n.13.* Item, quod licet quando soluto matrimonio mulier agit hypothecaria, creditores eam possint repellere, si offerant ei quantitatem dotis debitæ, *l.cum tibi. C.qui pot.in pign.habeantur,* 62 † tamen diuersum est, si cõstante matrimonio agat propter inopiam mariti, *vt supra diximus.* Et est ratio, quia cum dos ei restituenda sit, vt ex illius fructibus se & familiam alat, *d.l.vbi adhuc.ad fin.* maximum ei inferretur præiudicium, si cogeretur, pecuniam recipere, & illam consumere in alimẽtis, *vt eleganter probat Bald. Nouell.de dote, 7.p.priuil.47.* Inde inferens, quod si dos cõsisteret in pecunia, & sic cessaret prędicta ratio, etiã in nostris terminis locũ haberet *d.l.cum tibi, & subscribit Capic. decis.41.n.15.* Adde tu, quod principalem conclusionẽ probauit Bart. *hic n.58. Paul.l.2.in prin.nu.3 sup.eo.* & secundum istam opinionẽ bis fuisse iudicatum asserit Afflict. *decis.199.* Et hanc esse cõmunem opinionem, late probat Rolan. *cons.9.n.39.lib.1. Purp.l.ex cõuentione.nu.60.C.de pact. Ceph.cons.298.n.6.lib.2. Octauia. decis.135.n.9.& n.12.* Item quod ex declaratione Nouelli supra relata aperte consequitur, quod vbi dos consistit in pecunia, debet assecuratio dotis fieri etiam in pecunia debita marito, dummodo deponatur apud mercatorem ad honestum lucrum; ne alias facile consumatur, *vt arg.c.per vestras, de donat.inter vir.& vxorem. in specie tradit Afflict. decis.221. quem sequitur Hipp.Rimin.in princ.num.341.Inst.quib.alien. licet,vel non.* Et ex his [illegible]endum est a Bal. *auth.quod locum, num.8.C.de collat.* dum tenet, quod creditores offerendo pecuniam vxori, retinebunt res sibi venditas, *iuxta d.l.cum tibi*, quia per hoc satis cautum est mulieri; quia potest eam ponere penes mercatorem ad honestum lucrum, *iuxta d.c.per vestras.* Et quia si maritus offerendo quantitatem, poterat vxorẽ excludere, Ergo & ille, qui eius loco successit. Quorũ opinionem dicit veriorem Alex. *hic nu.31. Campes.de dote,3.p.q.51. Palac.rep.c.per vestras, §.2 n.13.pag.159. Crot. cons.107.nu.10.lib.1. & Hipp. Riminald.cons.3.a num.25.lib.1.* Sed hæc opinio ex magis communi supra relata aperte confunditur: neque obstant contrariæ opinionis rationes. Nam ad primam respondetur, 63 † non ita securam esse dotem, neq; ita cõgrue succurri oneribus matrimonii per oblationem pecuniæ, quantumcunq; apud mercatorem deponatur, quam quod res ferens fructus vxori cõcedatur, *vt pulchre aduertit Soc. cons.111. n.5.ad fin.lib.3. & Rolan.cõs.9. n.39.ad fin.lib.1.* Ad secundam rationem respondetur, argumentum concludere, quando dos consisteret in pecunia; tunc enim offerendo maritus pecuniam, liberaret bona sua ab exactione mulieris. In quibus terminis nos etiam concedimus, prædictorum opinionem veram esse: quam in his terminis accepit Afflict. *decis.221.num.3.* Vel etiam, quando maritus nulla alia haberet bona præter pecuniam: nam etiam in his terminis potest admitti prædictorum opinio, *vt expresse tradit Hippol. Riminal.in prin.nu.341.Inst.quib.alien.licet.* Sed extra hunc casum, nec maritus potest offerre pecuniam, *l.ita constante, sup.de iure dotium*, nec etiam caussam ab eo habẽs, sed res mariti debeat tradi vxori loco dotis, vt ex illarum fructibus sustineat onera matrimonii, *d.l.vbi adhuc,ad fin.* Illud certum est, quod si mulier vendicet rem dotalem, vel quasi, *iuxta l.in rebus,30. C.de iure dotium*, cum tunc rem suam vendicet, etsi offeratur pecunia, non excludetur a petitione rei suæ. *Bald.d.auth. quod locum, num.8. Baptist.de priuil. dotis.centur.1.num.70. & Hippol. Riminald. consil.3. num.27.lib.1.*

Quæritur vlterius, qualiter probetur, maritum non habere bona sufficientia ad exactionem dotis? vt ita sit locus dispositioni huius text. Et gl. *1. ad medium, l. vbi adhuc, 29. C. de iur. dotium*, vult, quod satis est de hoc, cõstare per vulgi opinionem: & idem tenet glo. *auth. de æqualit. dotis, §. illud quoque. verb. inconante, collat. 7. quam probat Bar. hic nu. 10. & alii communiter, vt hic per Iason. num. 134. & Palac. rep. c. per vestras, §. 18. nu. 31. ad fin. pag. 154. Couar. resol. lib. 2. c. 6. n. 8. post prin. Benuenendis decis. Bononiens. 68. num. 1. Ioseph.*
64 *Ludouic. decis. Lucens. 22. nu. 14.* † Sed in contrarium vrget text. noster, *ibi, Euidentissime*, quod ostendit, non solum requiri plenam probationem, sed etiam notoriam; adeo, quod non sufficiat vnus testis cum fama. *Ioannes Andre. per illum text. c. 1. de exceptio. in 6. Felin. in rubr. de probatio. num. 4. & ibi Dec. colum. pen. idem Dec. c. 1. nu. 23. de appellat.* Vrget etiam in contrarium *l. in rebus, 30. §. final. C. de iure dotium*, ex quo text. collegit Bart. *ibi in fine*, quod non sufficit constare, maritum esse inopem; sed oportet id esse manifestum, & notorium, *subscribunt Alex. hic nu. 16. Iason nu. 13. & nu. 136. & Campeg. de dote, 3. part q. 20. in fin. Palac. rep. c. per vestras, §. 18. ad fin. pag. 155.* Vrget etiam, quod vulgi opinio, siue fama, tantum inducit semiplenam probationem, *l. 3. §. eiusdem, cum gl. ff. de testib.* & in omni caussa requiritur plena probatio, *l. iudices, C. de iudic.* Sed his difficultatibus non obstantibus, non est recedendum a recepta conclusione. Et ad primam difficultatem respondetur, hoc verbum, *Euidentissime*, esse interpretandũ iuxta subiectam materiam, secundum regul. *l. si vno, supr. locati.* Si ergo adiiciatur facto negatiuo, non restricto ad locum, vel tẽpus, intelligitur de ea probatione, quæ fit per vulgi opinionem; quia licet non sit euidens probatio, est tamen euidẽs apparitio, quod maritus sit pauper. Nec enim hoc debet apparere ex duorũ, vel trium iudicio, sed ex vulgi, & viciniæ opinione; vt aduertit Salyc. *l. vbi adhuc, nu. 2. ad fin. C. de iure dotium.* Item cum in mera negatiua non cadat probatio, *l. actor, C. de probat.* multo minus cadet notoria probatio. Si igitur illud verbũ addatur verbo affirmatiuo, vt quem esse diuitem; vel tot habere bona, tũc illud verbũ assumetur in propria significatione, de probatione notoria, quia factũ affirmatiuũ potest transire in notorium, *l. ea quidem, C. de accusat. & ita Bar. ibi nu. 11. receptus, vt per Rip. n. 16.* Ex cuius dictis colligendũ est, ꝙ factum negatiuum non potest transire in notorium: quod tamen post Anton. improbat Alex. *hic n. 11.* ex eo, quod factum negatiuum potest probari per confessionem partis, *c. 1. de confess. in 6.* Item per instrumẽta, per quæ notoria probatio inducitur, *cap. cum olim, de verb. signif. & videtur tex. c. si forte, & ibi notat Domin. 2. notab. de electio. in 6.* Vnde dicit gl. *l. nisi hoc actum, 23. sup. de pact.* posse esse notorium, quem non esse soluendo, *& sequitur Bar. l. decem, nu. 2. inf. de verb. oblig. & l. fina. ad fin. sup.*
65 *si cert. petat.* † Sed defendendo Bartol. dicendum est, Bart. loqui de notorio veritatis, quod tanquam non ens non potest cadere super facto negatiuo, *Bald. c. licet causam, num. 37. de probatio.* Notorium aũt præsumtionis, vel notorium iuris cadere possunt super facto negatiuo, *vt hic explicant Crot. 2. lect. nu. 52. Ripa nu. 25. Couar. resol. lib. 2. c. 6. numer. 8. vers. item idem Alexand.* Vnde ex mente prædictorum colliges, quod verbum, *Euidentissime*, adiunctum facto negatiuo, nunquam intelligetur de notorio veritatis siue facti: intelligetur tamen de notorio iuris, siue præsumtionis, siue de notorio per opinionem vulgi, secundum subiectam materiam, *vt inf. dicemus in responsione ad vltimam difficultatem.*

Vlterius ex prædicta doctrina Bart. collegit Alex. *hic n. 10.* quod verb. *Euidentissime*, adiunctum facto affirmatiuo, intelligetur de notorio facti, siue veritatis, & consequenter, quod factum affirmatiuum, habens naturam actus momentanei & transitorii, efficitur notorium. Quod tamen Ripa *hic num. 24.* improbat ex eo; quia tanquam factum momentaneum & transiens, non potest effici notorium, *allegat auth. qui semel, C. quomodo & quando iudex.* Tu aduerte, quod Alex. male collegit ex verbis Bartol. conclusionem, *de qua supra*, quia Bartol. loquitur in facto affirmatiuo actus permanẽtis, vt est habere tot bona. Itẽ, quod quidquid dicat Ripa, prædicta collectio in se vera est. quia crimina regulariter momẽtanea sunt, & transeuntia: & tamen notoria sæpissime censentur. *c. euidentia, de accusat. l. ea quidem, C. eo. tit. glo. c. de manifesta. 2. quæst. 1.* Neq; repugnat d. auth. *qui semel*; quia tantum probat, facilius factũ permanens transire in notorium facti, quam factum momentaneum: nõ tamen ob id negat, etiam momentaneum posse transire in notorium, *vt in specie deducit Couar. resol. lib. 2. c. 6. n. 8. vers. verum immerito.* † Et 66
aduertes de mente Bar. esse, hoc casu oportere constare de facto notorie, & consequenter nõ sufficere cõstare de facto per testes, vel instrumẽta, sed oportet, quod cõstet per probationes notorias, *& ita Bal. Nouell. hic num. 45.* A quo tamen cauendum est, quia probatio, quæ fit per instrumenta, dicitur notoria, & euidens, *c. licet caussam, de probat.* & pariter quæ fit per testes, *l. in exercendis, C. de fide instrument. & latius deducit Crot. hic, 2. lect. a num. 49.* Non obstat secunda difficultas; quia respondetur, quod aut agitur de modico præiudicio, vt in terminis huius tex. in quibus dos restituta deseruit oneribus matrimonii, & tunc nõ est necessarium, quod testes deponant, manifestum esse, maritum esse pauperem. Cum enim hoc casu sufficiens censeatur probatio, quæ fit per vulgi, & viciniæ opinionem, *vt statim dicemus*, dum probatur vulgi opinione, & viciniæ, maritum esse pauperem, virtualiter dicitur, id manifestum esse apud vulgum; & viciniam. Si autem agatur de magno præiudicio, tunc cum non sufficiat probatio per vulgi opinionem, sed concludens, & plena requiratur probatio, *vt statim dicemus*, tunc verum est, requiri claram & manifestam probationem *d. l. in rebus, 30. §. fin. C. de iure dotium.* Nam loquitur de actione competente mulieri aduersus tertios possessores. Cum enim tunc agatur de magno præiudicio creditorũ, requiritur, quod plena fiat probatio inopiæ mariti, *vt ibi tradit Salyc. in 4. notab.* Si igitur testes simpliciter deponant, maritũ esse pauperem, illa probatio sufficiens non censebitur; quia non deponunt, id esse notorium, & manifestum. Ceterum, si addant rationem, ex qua colligatur, manifestam esse mariti inopiam, hoc sufficiet, quia satis est, dictum testis præsumtiue concludere, *iuxta doctrinam Bart. l. 1. nu. 16. supr. si cert. petat. & ita in specie aduertit Cland. hic n. 38. & subscribit Crot. hic 2. lect. n. 58. Benuenendis in decis. Bononiens. 68. nu. 3. & Couarr. resol. lib. 2. c. 6. num. 8. in fine.* Neq; repugnat *d. l. in rebus, §. fin. ibi, Claruerit*; quia satis dicitur clarere, si de eo constet per depositiones testium, vel instrumenta, *gl. c. significans.*

ficans

ficauerunt, verb.liquere,de testib. Imo si agatur de dilapidatione probãda, sufficiunt duo testes, etsi non appareat, id esse manifestum. *Bald. authent. quod lo-*
67 *cum.in fine,C.de collat.Crot.hic 1.lect. num.18.* † Non obstat tertia difficultas. quia respondendũ est, quod cum dos restituta mulieri debeat adhuc deseruire oneribus matrimonii, *d.l.vbi adhuc,ad finem,* in hac restitutione dicitur agi de modico mariti præiudicio: & ideo succedit regula, ꝙ vbi agitur de modico præiudicio, semiplena probatio habetur pro perfecta probatione, *l.3.§.caussa.ff.de Carbon.edicto.l.si quis a liberis.§.si vel parens, infr. de liber. agnoscend.l.1.§.si ex ea.infr.de ventre in possess.mittend.* & cõsequenter sufficiet fama, seu vulgi opinio, per quã semiplena probatio inducitur, *gl.l.3.§.eiusdem, supr.de testibus, & ita Bart. hic num.11.* cuius responsio communiter recipitur, *vt hic asserit Nouellus nu.42.Iason nu.134. Ripa num.16.Corr.as.num 10.Couarr.resol.lib.2.c.6.num.8. versic.item satis.* Vnde pro regula constituitur, quod in caussis modici præiudicii sufficit semiplena probatio, & sic probatio per famam. *Bart.l.de minore,§. si plurium,n.30.vers.si vero ista fama, infr.de quæstio.& ibi Hipp.n.50.& plures, quos citat Decianus reg.299 in limitat.* Aduerto tamen, quod non sufficiat agi de modico præiudicio, nisi simul accedat, quod agatur de caussa fauorabili, vtpote alimentorum. Nam in his terminis loquũtur iura supra citata: alias si caussa non sit fauorabilis, quantumcunque de modico præiudicio videatur agi, plena requiritur probatio, *iuxta reg.generalem,l.indices,C.de iudiciis, & ita Bart. in extra.ad reprimendũ. verb.summarie,col.2.& l.si quis a liberis,§.si quis ex his,n.3.inf.de lib.agnosc.& asserit receptũ Alex.cons.139.ad fin.lib.6.* Procedet igitur doctrina Bart. in terminis huius tex. quia etiam caussa est fauorabilis, scilicet conseruatio dotis, *l.1.sup.eo.* non autem obtinebit, quando caussa non est fa-
68 uorabilis. † Vnde licet in caussa possessoria videatur agi de modico præiudicio; tamen plena requiretur probatio, *vt hic tradit Ripa n.17.* Videtur tamen adhuc obstare huic responsioni; quia in ea præsupponitur, agi de modico mariti præiudicio, quãdo propter inopiam ei aufertur administratio dotis. Et tamen contrarium videtur verius; quia propter inopiam probatam, videtur resultare quædam infamia in iure considerabilis, *l.si vero.§.qui pro rei,cum gloss. sup.qui satisd.cog.vnt.facit l.2.C.quand.& quib.quarta pars,lib.10.* & infamia non censetur esse modicũ præiudicium, imo maximum, *l.insta.inf.de manum.vindict.l.Iulianus,inf.si quis omiss.caus.testa.* Item, & hoc casu agitur de tollenda administratione dotis marito, *auth.de æqual.dot.§.illud quoque,coll.7.* & hoc non censetur modicũ præiudiciũ, *l.2.infr.si quis a parente fuer.manumiss.* imo cẽsetur quædã pœna, *l.testamento Centurio.inf.de manu.testa.* Et ad pœnã incurrendã, manifesta requiritur probatio, *l.in testamento,1.inf.de cond.& demonst.& ita opponit Crot.hic 2.lect.nu.48.& Rui.n.7.neque soluunt.* Sed defendendo cõmunem, respondendum est, ꝙ nos agimus de casu, in quo per famam & opinionẽ vulgi constat de inopia mariti; & sic est iam diffamatus apud vulgum: vnde bene hanc infamiam mulier pro se allegare potest, *iuxta notat.l.alias,sup.de inofficiosis.& ita aduertit Claud. hic n.36.& ante eum Sal.l.vbi adhuc,nu.2.ad med.C.de iur.dot.* Vnde infert Claud. *hic n.37.* quod si nõ constaret de hac infamia, quia tunc non potest dici, agi de modico præiudicio, plena requiretur probatio, ita vt non sufficiat vnus testis cum iuramento, *& est de mente Bal.auth.quod locum.in fin.C.de collatio.* Sed non placet, quia est contra mentem cõmunis. Neq; obstat Claudii ratio; quia cum agatur de remouendo marito ab administratione dotis, propter inopiã, vel imprudentiam, non videtur ei inferri infamia, *l.3.§.fina.inf.de suspect.tuto.expresse Ripa hic n.19.ad finem.* Et quamuis aliqua infamia de facto videatur insurgere; tamen debet præponderare conseruatio & fauor dotis. Vnde infertur, quod si agatur de probanda inopia mariti, vt mulier possit reuocare res mariti a tertiis possessoribus, *iuxta l. vbi adhuc,29.C.de iure dotium,* quia tunc respectu creditorum videtur agi de magno præiudicio, requiretur plena probatio inopiæ mariti: † neque sufficiet semiple- 69
na, *iuxta regul.l.indices,C.de iudic.& ita Bart.hic.n.15. communiter receptus, vt per Bald.Nouell.de dote,9.par. priuileg.12.ad fin.Benintendis decis.Bononiens.68.nu.2.* Et Couarruuias *resol.lib.2.c.6.num.8. versic.item satis.& Ioseph.Ludouic.decisio.Lucens.22.num.16.* & videtur text. *l.in rebus,30.§.final.& ibi notat Salyc.4.notabil.C.de iure dotium* Ex quibus colligas, ꝙ quando agitur ad eum tantum effectum, vt dos, quæ est penes virum, restituatur vxori, propter mariti inopiã, sufficiet semiplena probatio. Si vero vxor prætendat etiam a creditoribus res auocare; tũc citatis creditoribus requiritur plena inopiæ probatio, *vt constat ex supra traditis.* Colligas etiam, non videri tutam traditionem Salyc. *l.vbi adhuc,num 2 ad fin.C.de iure dotium,* dum dicit, quod vbi verbum, *Euidentissime,* adiicitur rei, quæ necessario, & concludenter probari potest, tunc videtur importare, notoriam & manifestam requiri probationem, *l.emptorem.in princip.supr.de action.empti.* Sed quando adiicitur rei, quæ per coniecturas tantum probari potest; & tunc si illa indicia, vel præsumtiones cadant tantum in iudicium, & opinionem vulgi, dicetur euidentissimum illud, quod cõstat per vulgi opinionem. Nam hæc resolutio ex supra traditis confunditur: nam quando agitur de magno præiudicio, non probatur inopia per vulgi opinionem; sed requiritur plena probatio: & tamen secundum Salyc. rationes, etiam hoc casu debuit sufficere probatio per vulgi opinionẽ: vnde tenẽda est resolutio, *de qua supra.* Deniq; colligas, omnino reiiciendam esse nouam opinionẽ Iasonis *hic n.138.* dum aduersus omnes cõcludit, quod vt mulieri cõpetat remedium huius legis, oporteat patere, omnibus maritum agnoscentibus, eum esse inopem; vt quia facta diligenti inquisitione, constitit, maritum non habere bona sufficientia ad exactionem dotis: † allegat doctrinam Barto. *l.si* 70
potest.n.26.inf.de acq.hered.& l.in illa,in fi.inf.de verb. obligat. Nam ex prædictis dicendum est, eius opinionem veram esse, quando agitur de magno præiudicio: vt quia res auocantur a creditoribus: nam cum tunc requiratur plena probatio inopiæ, *vt supra diximus,* necessaria probatio erit per prædictum modum; quia tũc censetur plena & perfecta, *vt per Couar.resol.lib.2.c.6.n.8.in prin.* Sed si agatur de modico præiudicio, sufficiet probatio semiplena per opinionẽ vulgi, *vt supra diximus.* Generaliter aũt qualiter paupertas alicuius probetur, videndus est Bart. *hic n.14.Alex.n 13.Brun.tract.de cessio.bon.q.25.principal.n.9.Menoch.lib.2.de arbitr. cas.65.* vbi notabiliter loquitur Couar. *resol.lib.2.c.6.nu.7.vers.qualiter.* Ad complementum aũt istius articuli non est omit-

tendum, quod tradit Bart. hic n.7 & 8. quod etiamsi agatur de magno præiudicio, sufficienter censebitur probata paupertas, si mulier dicat: Assero maritum tot habere bona, & tot debere: ex quo constat, illum non esse soluendo; huiusmodi enim probatio pro plena habebitur, quia aliter negatiua probari non potest, allegat doctrinam gloss. l.cum de lege, supr. de probatio. Quam Bartol. conclusionem asserit receptam Lancellot. Deci. hic col.1.ad fin. Corne.l.fin. §.licentia, nu.1. C.de iur.delib. Alciat.de præsumt.reg. 3.præsumt.20. & defendunt Alex. hic n.8. Crot.2.lect.a n.44. Rum.in rub.a nu.37. infr. de noui oper. nunt. Circa hanc tamen doctrinam Bar. in primis est aduertendum, quod Bart. prima facie videtur se confundere. Nam, vt supra retulimus, voluit, quod quando agitur de magno præiudicio, non sufficit semiplena probatio, sed requiritur plena: & tamen in hac conclusione vult, quod etiamsi agatur de magno præiudicio, sufficiet probatio, de qua supra: quæ quidē plena non debet censeri, cum pendeat a sola assertione dicentis. Itē neq; necessario concludat inopiam mariti, & sic pro plena haberi nō debeat, l.non hoc, C.unde legitimi. Vnde necessariū videtur, quod vltra prædictam allegationem, præcedat diligens bonorum inquisitio, iuxta traditionem gloss.1.l.2.C.quando fiscus vel priuatus, & in specie Roma. hic n.24. Bald. No-
71 uellus num.41. †Sed defendendo Bart. dicendum est, eum sentire quantitatem dotis esse plene probandam: item & quantitatem æris alieni mariti esse plene probandam; sed quantitatem bonorum mariti probari posse modo perscripto per gloss. d.l.cum de lege, quia adest verisimilitudo pro vxore, quod scit, quanta bona habeat maritus. Corneus consil.165.num. 34.lib.2. Aymon. consil.151. num.24. ad finem: vnde credetur, verum dicere, & dicenti contrarium, incumbet onus probandi. Item aduerte, prædictæ Bartol. traditioni obstare, quod vbi negatiua est fundamentum intentionis alicuius, dicenti incumbet onus illam probandi, l.hoc iure,10. infr. de verbor. obligation. Bart. l.in illa, num.5. eod. tit. Vnde in specie gloss. l.si vero. §. qui pro rei, supr. qui satisda. cogantur, concludit, quod alleganti paupertatem, & sic carentiam bonorum, incumbit onus probandi: & communiter recipitur, vt asserit Alciatus de præsumptionib. regul.2. præsumtion.27. num.4. Quibus rationibus a doctrina gloss. d.l.cum de lege, recesserunt Roman. hic num.24. & Nouell. num.41. Ias. a nu. 24 Ripa a num.18. Couarr. resol. lib.2.c.6.nu.3. & Natta in consil. 238.a nu.7.lib.2. & late insistit Menoch. præsum. lib.6. præsumt.26. Tu ad veram resolutionem vide scripta, l.maritum, a nu.24 supr. eodem.

His ita explicatis, superest tractare de quæstionibus traditis hic per glo. verb. mariti, quarum prima illa est. Pone, socero habenti filium in potestate, traditam fuisse dotem, iuxta l.si eum dotem, 23. §. si transgrediamur, supr. eod. & deinde socerum deductum esse ad inopiam: vtrum remedium huius legis competet nurui aduersus socerum? Et glo. concludit cōpetere, quia eadem est ratio, & idem glo.1.d.l. vbi adhuc, & defendit Bart. a num.25. & dicunt receptum Iason hic num.24. Corr. as. num.11. Rip. a num.50. Campes. de
72 dote.3.parte q.27.num.2. †Sentiunt autem prædicti in hoc casu repetitionem cōpetere vxori, & ei dotem esse restituendā, quia eum filiusfamilias bona propria non habeat, l.placet, infr. de acquirend. hered. neque in bonis patris ius habeat, illo viuo, l.1.§.si impuberi, infr. de collatio. bonorum, potius vxori, quam marito dos restituenda est, arg. §.1. infr. h. tit. l. Sed aduersus hanc conclusionem ita explicatam nimis obstat l.si vero, 65. §. de viro, infr. eod. vbi statuta in marito nō habent locum in socero, quamuis in vtroq; eadem videatur militare ratio. Quare DD. volentes soluere conclusionem glo. receptæ, varias ad d.§.de viro, assignant responsiones, quas late refert Crot hic 2. lect. a num. 72. Andre. Gammarus tract. extensionum a num.32. Ego tantum notabliores referam. Prima ergo fuit responsio Bart. hic nu.28. quod in d.§.de viro, agitur de casu exorbitanti, scilicet, quod ius patronatus, quod non est æstimabile pecunia, & cōsequenter per quod nemo videtur locupletior effectus, l. naturalis, §.fin. supr. de præscriptis verb. l.plane, 79.§.fin. infr. de legat.1. l.nemo prædo, 169.§.1. inf. de reg. iuris, nihilominus in ea materia consideretur, tanquā quid æstimabile pecunia, in qua materia socer, & maritus non inueniuntur æquiparari, & ideo lex Iulia illud cōstituens in marito, non extenditur ad socerū, iuxta regul. l.quod vero, supr. de legib. c.quæ a iure, de reg. iur. in 6. Nostra autem glo. agit de repetititione dotis, in qua materia maritus & socer inueniuntur æquiparati, l.res iudicata. §.fin. l.diuor. 10. §.interdū. supr. eo. Vnde quamuis materia sit exorbitans, vtpote aduersus regul. l.2. in prin. supr. eo. tamen recipiet extensionem ad socerum, quia in materia æquiparata admittitur extensio de vno casu ad alium ex similitudine rationis, etiam in exorbitantibus, gloss. recepta l. quod vero. sup. de legib. Quam Bart. responsionem approbat idē Bart. d.§.de viro, & cons.159.n 3. ad fin. Bal. l.etsi dotis, n.3. C. de iur. dotium. Alex hic n.2. asserens eam esse cōmuniter receptam: defendit Claud hic n. 3. Ripa num 51. ad fin. Iason l.ex facto, num.21. & ibi Vereus num 159. infr. de vulgari. Sed videtur aduersari huic responsioni, quod iura supra adducta, in quibus maritus & socer æquiparantur, procedūt, quando dos repetitur iure communi post solutum ma-
trimonium: † nulla tamen lex inuenitur, quæ soce- 73
rum & maritum equiparet, quando agitur de repetenda dote constante matrimonio, aduersus regulam l.vnica. C.si dos constante matrimon. Æquiparatio igitur facta in vno casu, nō debet trahi ad alium diuersum, l.final supr. de calumniator. & consequenter adhuc videtur obstare regul. l.quod vero, supr. de legibus, & ita hac ratione Bartol. responsionem improbant Lancell. Dec. hic col.2. ad fin. & Crot. 2. lect. num. 72. Sed facile Bart. ab hoc argumēto defendi potest, si consideres l.si eum dotem, 23. §.transgrediamur, sup. eod. pariter obligare patrem dotem recipientem, & filium dotem recipientem ad dotis restitutionem: vnde eum in hac materia restitutionis dotis generaliter inueniantur æquiparati, optime procedit Bart. responsio. Ex alio tamen non placet, quia, vt post Iacob. de Aretio tradit Bart. l.dotalem, nu.3. infr. eod. Ius patronatus succedit loco serui dotalis, l.talem, §.fin. inf. de hered. instit. ita vt sicut seruum maritus tenebatur restituere per actionem de dote, ita & illud, quod consequitur ratione iuris patronatus. Ergo cum repetendo ea, quæ maritus acquisiuit ratione iuris patronatus, in effectu videatur repetere rem dotalem, etiam in specie d.§ de viro, videtur militare ratio Bartol. considerata ad huius gloss. defensionem. Item lex Iulia constituens, quod maritus teneatur ad ea, quæ acquisiuit ratione iuris patronatus per seruū dotalem, per eum manumissum,

d.l.si

d. l. si vero, infr. eod. ob aliquam æquitatem debuit
moueri: neque vlla alia esse videtur, quam in fauo-
rem mulieris, & vt habeat loco serui dotalis per ma-
ritum manumissi, illud, quod occasione manumis-
sionis maritus percepit, vt aduertit Imol. d. §. de viro,
colum. 2. ante medium: quæ æquitas & fauor pariter
militat in socerum manumittente seruum dotalem.
Ergo is etiam casus debuit censeri comprehensus in
74 lege Iulia, † iuxta regulam l. libertum, 64. §. 1. supr. de
ritu nuptiarum, & l. his solis, C. de reuocan. donat. Con-
firmo, quia licet regula sit, iura exorbitantia nõ ex-
tendi ex similitudine rationis: ea tamen limitatur,
nisi ius exorbitans respiciat caussam piam & fauo-
rabilem; tunc enim recipiet extensionem ex simili-
tudine rationis, l. illud, vnctã glo. verb. alia, C. de sacro-
sanct. eccles. Bart. hic num. 42. & Alex. l. miles, in princip.
num. 3. inf. de re iudic. & l. si ita stipulatus, §. Chrysogo-
nus, num. 6. infr. de verb. oblig. cum similib. de quib. per
Ripam hic num. 86. Hieron. Versum l. ex facto, nu. 161.
inf. de vulgari. Ex hac ratione quamuis hæc lex sit ex-
orbitans; tamen quia respicit caussam dotis, quæ est
fauorabilis, recipit extensionem, l. hoc modo, infr. de
cond. & demonst. & cõsequenter licet loquatur in vi-
ro, extendi debuit ad socerum: quæ ratio pariter mi-
litat in specie d. §. de viro. Cum enim ibi agatur de
repetendo id, quod loco serui dotalis videtur sub-
rogatum, & sic in effectu de repetenda re dotali, ea-
dem ratio videtur militare. Ex quo aperte corruit
consideratio Ias. hic num. 36. dum dicebat, quod ideo
is text. loquens in marito, extenditur ad socerum;
quia agitur de fauore dotis, in quo vertitur publica
vtilitas, saltem secundario, & ideo admittitur exten-
sio, l. hoc modo, infr. de cond. & demonstr. Sed in d. §. de
viro, agitur de iure exorbitanti, nec vertitur cõser-
uatio dotis, neque vtilitas publica, saltem secunda-
rio; & ideo non admittitur extensio. Nam id ex su-
pradictis confunditur, cum in specie d. §. de viro, et-
iam agatur de repetendo eo, quod videtur successis-
se loco serui dotalis. Deniq; nec Bart. præsuppositum
tum videtur tutum: quamuis enim ius patronatus
tanquam inæstimabile, non videatur quem reddere
locupletiorem, vt probant iura per Bar. adducta: ta-
men iure non probatur, idem esse, quando manu-
mittitur seruus, qui ex necessitate debebat restitui,
& quem restituere debens manumisit de voluntate
illius, cui restitui debebat seruus, illius scilicet nego-
tium gerens: nam tunc ius patronatus debet censeri
75 quid æstimabile, † & per quod manumittens vide-
tur locupletior effectus, vt aduertit Bald. l. 2. n. 7. C. de
patrib. qui filios distraxer. & Imol. d. §. de viro, col. 2. ad
med. & Roman. d. §. de viro, nu. 17. in fin. dicit esse text.
expressum, l. in summa, §. si seruum, sup. de cond. indebit.
de cuius intellectu infra agemus. Pro quibus expen-
do l. idemq;, 46. fin. sup. de act. emti. vbi ius patronatus
consideratur tanquam quid æstimabile, quãdo quis
illud acquisiuit proprio facto, id est, propria manu-
missione, vt suæ obtẽperaret voluntati, vt notauit gl.
fin. l. naturalis, § fin. ĩ. de præscr. verb. Ergo pariter tan-
quã æstimabile debet considerari, quando quis ma-
numisit seruũ de alterius voluntate: illius tamen ne-
gotium gerens; quia eadem videtur ratio. Reiecta
igitur Bart. concordia, succedit alia, quam post Pe-
trum posuit Bald. l. 2. num. 7. C. de patrib. qui fil. distra-
xer. quod in specie d. §. de viro, non est ponendus ca-
sus, quod socer manumisit seruum dotalem de con-
sensu nurus, eius negotium gerẽs. Nam tunc lex Iu-
lia etiam locum haberet in socero, quia eadem mili-
tat ratio, quæ in marito: sed potius fingendus est ca-
sus, quo maritus manumisit seruum dotalẽ, de con-
sensu vxoris illius negotiũ gerens, ac ita acquisiuit
ius patronatus, quod iure patriæ potestatis transfer-
tur in patrem, iuxta regul. l. placet, inf. de acquir. hered.
Quamuis igitur socer videatur patronus; quia tamẽ
nõ fuit patronus ratione manumissionis, sed ea per-
sona filii, nõ tenebitur nurui restituere id, quod ac-
quisiuit ratione iuris patronatus. Sed is intellectus
plane falsus est, quia præsupponit, quod obligatio,
quæ inerat filio ratione iuris patronatus, nõ trans-
eat ad patrem, in quem ius patronatus transfertur
iure patriæ potestatis, quod plane falsum est. Nam
bona iure patriæ potestatis transeunt ad patrẽ, cum
eodem onere, quo erant penes filium, l. 1. §. si filio, inf.
ad Trebell. l. fin. §. sin autem as, C. de bon. quæ lib. † & la- 76
tius prosequitur Rom. d. §. de viro, n. 8. Vnde etiam pa-
riter corruit intellectus Imol. d. §. de viro, col. 2. post
prin. qui etiã vult, in d. §. de viro, non esse fingendum
casum, quod socer manumiserit seruum dotalẽ, sed
quod eũ manumiserit maritus eius filius. Sed posteà
bona serui manumissi peruenerunt ad socerum, sci-
licet ex dispositione ipsius manumissi, & probat tex.
socerum ad illorum bonorum restitutionem nõ te-
neri; quia ad eum non peruenerũt, tanquam ad pa-
tronum, sed tanquã ad quemlibet extraneũ: quem
intellectum sibi arrogat Duaren. d. §. de viro, & Cor-
ras. hic num. 11. Gammarus tractat. extensio. numer. 36.
Campes. tract. de dote, 4. p. q. vlt. Is enim intellectus et-
iam aperte corruit ex eo; quia aut ipsi intelligunt, q
peruenerit aliquid ad socerũ ex persona filii, scilicet
propter patriam potestatem, & corruit eodem mo-
do, quo corruit intellectus Bal. supra relatus: aut in-
telligunt, quod aliquid peruenit ad socerum ex dis-
positione liberti, & textus ille careret dubio; quia
iam supra decisum erat, maritum tantum teneri ad
id, quod ex bonis liberti ad eum peruenit, tanquam
patronum: non vero quoad ea, quæ ad eum perue-
nerant, tanquam extraneum, vel etiam ad ea, quæ ad
alium peruenerunt, & non ad ipsum maritum ma-
numissorem. Frustra igitur in d. §. de viro, reuocare-
tur in dubium id, quod iam decisum fuerit in præ-
cedentibus, vt ibi aduertit Alex. post princ. Item, Iu-
reconsul. d. §. de viro, aperte vult constituere differen-
tiam inter maritum ex vna parte, & eius heredem, &
inter socerum, & eius heredes ex alia. Quæ differen-
tia vt sit bona, debemus dare terminos pares, & sic
intelligere, quod licet socer manumiserit seruũ do-
talem de consensu nurus, eius negotiũ gerens, non
tamen tenebitur ad restituẽda ea, quæ acquisiuit ra-
tione iuris patronatus, neque etiam eius heres. Per
quam inductionem aperte corruit cõsideratio, quã
circa intellectum illius text. posuit Salyc. l. vbi adhuc,
nu. 4. C. de iure dot. Corruit etiã quod tentant Imol.
col. 2. post prin. & Duar. d. §. de viro, & Corras. hic n. 11.
& Bal. l. 2. num. 7. C. de patrib. qui fil. distrax. † quod in 77
prædictis terminis competet actio ex l. Iulia aduer-
sus socerum prædicto modo manumittentem. Ter-
tio igitur loco Roman. d. §. de viro, nu. 16. admittens,
quod in specie illius tex. socer manumiserit seruum
dotalem de consensu nurus, dicit, ideo dispositum
in marito, non habere locum in socero, quia pro-
pter prohibitionem iuris, mulier non censetur, do-
nasse ius patronatus marito, arg. l. Lucius, § pen. infr.
ad municip. & quæ Bar. l. si quis sub cõditione, inf. de cõdi.

instit. quod tamen censetur donasse socero, propter coniunctionem personarum. Et quia licet inter maritum & vxorem nō sit permissa donatio, illa tamen est permissa inter socerum & nurum, *allegat l. 3. § fin. vers. socrus, supr. de donat. inter virum.* Sed is intellectus multa præsupponit aperte falsa: Nam præsupponit, vxorem non posse donare marito ius patronatus, quod tamen est falsum, & contra tex. *in l. quod autem. 8. § fin sup de donatio. inter virum.* quia per huiusmodi donationē maritus non censetur locupletior, *l. nemo prædo. 169. § 1. infr. de reg. iur.* & ideo prædicta donatio non debet censeri prohibita, *l. si sponsus. § concessa. sup. de don. inter vir.* Item præsupponit, nurum posse donare socero: quod etiam est falsum, quia non potest donare socero, qui habet maritum in potestate, *l. 3. § fin. vers. prohibentur, sup. de donat. inter virum.* Neq; repugnat *d. l. 3. § fin. vers. socrus*, quia loquitur in socru, quæ nō habet filium in potestate, *§ fœminæ, Inst. de adopt.* & ideo non cēsetur prohibita inter eos donatio, *vt in specie aduertit Crot. hic 2. lectur. num. 73.*

Pro vera igitur resolutione huius difficultatis, altius repetendus nobis est articulus, vtrum maritus manumittens seruum dotalē, teneatur restituere vxori illa, quæ acquisiuit ratione iuris patronatus? In quo articulo tres casus distinguendi sunt.

Primus est, quando maritus manumisit seruum dotalē inuita vxore. Secundus est, quando eum manumisit de voluntate vxoris, quæ ei donauit ius pa-
78 tronatus. Tertius est, † quando manumisit seruum dotalem de cōsensu vxoris: quæ tamen noluit ei donare ius patronatus, sed potius proprium agere negotium. De primo casu agit text *l. dotalem, 62. inf. eo.* probans, quod si maritus manumisit seruum dotalem inuita vxore, tenetur vxori restituere, quidquid acquisierit quacunque ratione ex bonis manumissi; ac proinde si manumissus instituit illū heredem, partem, quam habet tanquā patronus, tenetur statim vxori restituere: aliam vero partem, quam habet, quasi quilibet extraneus, nō tenebitur restituere statim, sed soluto matrimonio per actionem de dote, quod Bart. *ibi nu. 3.* ita explicat, quod ius patronatus marito manumittenti quæsitum, subrogatur loco ipsius serui dotalis manumissi, *arg. l. talem, 51. § fin. infr. de hered. instit.* & ideo quod acquisiuit tanquā patronus, de rigore iuris tenetur statim vxori restituere: quod vero habuit non tanquā patronus; cum cesset prædicta subrogatio, de rigore iuris nō tenebatur restituere vxori: quia tamē actio dotis est bonæ fidei *§ fuerat, Inst. de act.* ex æquitate & illud tenebitur vxori restituere post solutum matrimonium, *arg. l. qui autem tantundem, sup. de neg. gest.* Et hanc Bar. explicationē esse cōmuniter receptam asserit Paul. *d. l. dotalem, n. 4.* a quo nō multum discrepat intellectus Cumani *ibi num. 3. & Iasō. d. l. n. 5.* quod ibi sit prædicta distinctio, quia in ea parte, quam habebat tanquam patronus, certius erat, quod eam debebat restituere vxori; cum & illam ei teneretur restituere, etiam quando manumisit seruum dotalem de eius voluntate, illius tamen negotium gerens, *l. si vero, 64. infr. eo.* vnde a fortiori si ea inuita manumisit. Ceterum, quoad aliā partem, quam non habebat tanquā patronus, potuit esse dubitatio, & nihilominus dicitur, q̄ & eam partē teneatur vxori restituere, quia inuita ea seruū manumisit, *subscribit Campes. de dote, 4. p. q. 48.* Sed vtiq; neq; Bart. explicatio est tuta, quia si solum ius patronatus esse retur subrogatum loco serui dotalis, nulla æquitas dictat, vt id, quod habuit extra caussam iuris patronatus, teneatur maritus v-
xori restituere. † Item & secunda explicatio cōfun- 79
ditur ex eo, quod text. aperte sentit, quod id, quod acquisiuit maritus ratione iuris patronatus, teneatur statim vxori restituere, vt probat *l. hæc actio. 66. infr. eod.* & aliud post solutum matrimonium per actionem dotis. Magis ergo placet explicatio Cuiacii *lib. 2. obseruatio. c. 34.* quod ideo in specie *d. l. dotalem*, fiat prædicta differētia; quoniam illud, quod acquirit maritus tanquā patronus ex speciali dispositione legis Iuliæ tenetur statim vxori restituere, *vt probat l. hæc actio, 66. infr. eod. & ibi Bart. & Cuman. Crot. hic 2. lect. n. 74.* Quod autem habet tanquam extraneus, iudicio dotis post solutum matrimoniū tenebitur vxori restituere. Et ratio differentiæ (vltra eum) illa est, quia nemo cogendus est inuitus re sua carere, etiam oblato iusto pretio, *l. non enim 9. in prin. inf. de action. rer. amotar.* In cōpensationem igitur huius grauaminis inductum est, vt maritus hoc casu non solum teneretur mulieri restituere iustum pretiū serui, *gloss. 1. d. l. dotalem, & infr. dicem. 11.* sed etiam quidquid acquiret ex bonis manumissi, vt in simili probatur, *l. si quis seruum, 24. sup de action. emti.* Et hac etiam ratione procedit, *l. in summa. § si seruum, supr. de cond. indeb.* nam etiam per manumissionē caret seruo suo ille, ad quem pertinebat: quidquid aliter intelligat Roman. *l. si vero. § de viro n. 7. ad fin. inf. sol. matr.* & distinctio ibi posita procedit secundum naturam condictionis indebiti, secundum quam accipiens non tenetur vltra id, in quo locupletior fuit effectus. Ideo autem in specie *d. l. dotalem*, quod habuit maritus tanquam patronus, iubetur statim restituere; quia ita cautum erat lege Iulia, *d. l. hæc actio, 66. inf. eod.* Et quia maior ratio est, quod illa restituat, quam ea, quæ habuit tanquam quilibet extraneus, *l. si vero, 65. infr. eod.* Nihilominus tamen & illa, quæ habuit tanquā extraneus, soluto matrimonio restituet mulieri per actionem dotis; quia æquitas, quæ seruatur in actione dotis, *l. eas. sup. de cap. demin.* id videtur po-
stulare, *vt diximus.* † Vnde colligas in specie *d. l. dotalem*, ius patronatus non subrogari loco serui dotalis 80
manumissi; quia tunc omnia essent restituenda post solutum matrimoniū, prout & ipse seruus eo tēpore erat restituendus, *l. 2. in prin. sup eod.* Item tantū ea teneretur restituere maritus, quæ ratione iuris patronatus acquisierit: cuius contrarium probat ille text. & ideo magis tenenda est ratio supra assignata. Adde, quod glo. *1. d. l. dotalem, inf. eod.* dicit, tunc demum valere manumissionem serui dotalis inuita vxore factam, si maritus sit soluendo. Ex cuius mente collegit Imol. *ibi num. 4.* quod maritus statim tenetur pretium soluere vxori, alias frustra requireret gloss. quod tempore manumissionis maritus esset soluendo, *subscribit Campes. de dote, 4. part. quæst. 46. & facit l. si seruum, 72. in princ. & ibi notat Cuman. infr. de acquir. hered.* Sed non est vera hæc collectio, quia cum pretium subrogetur loco serui dotalis, *l. si rem. & pretium. supr. de petit. hered.* non est dandum vxori, nisi post solutum matrimonium: prout & tunc seruus dotalis esset restituendus, si non fuisset manumissus, vt est expressum, *l. seruum, 21. infr. de manumissio.* & sentit Bart. *d. l. dotalem, & subscribit Alex. l. si vero, ad fin. infr. eod.* Neque contrarium sentit gloss. *1. dict. l. dotalem*, quia dum requirit, maritum esse soluen-

solnendo, non debet intelligi tempore manumis-
sionis, sed potius tempore soluti matrimonii, quo
pretium serui manumissi restituendum est vxori, d.
l. seruum, 21. infr. de manumiss. Si enim tunc nõ sit sol-
uendo, retractabitur manumissio, ac si nunquã fa-
cta fuisset; ne alias mulier in dãno remaneat, d. l. ser-
uum, & l. 1. C. de seruo pignor. dat. tradit Sal. l. 3. n. 2. C. de
iure dot. Baptist. de priuil. dotalib. cent. 1. n. 25. Vnde cum
retro nõ valeat manumissio, frustra quæretur de re-
stitũtione eorum, quæ maritus acquisiuit ex bonis
manumissi, & tantũ illi quæstioni potest esse locus,
quando maritus tempore soluti matrimonii potest
81 pretium offerre vxori, † vel etiam quãdo seruus pro
se offert pretium mulieri: nam cum tunc cesset eius
damnum; retinebitur manumissus in libertate, iux-
ta regul. §. semel, Instit. quib. ex caus. manumit. non licet,
tradit Alciat. l. 1. nu. 123. sup. eod. & Corras. l. qui liberos,
num. 208. sup. de ritu nuptiar. & ante eos glo. l. 1. C. de ser-
uo pignor. dato, & ibi Sal. num. 2. tunc enim quoad ea,
quæ acquisiuit maritus ex bonis serui dotalis vali-
de manumissi, obseruabitur distinctio d. l. dotalem,
explicata, vt supra. Alia pertinentia ad intellectum
d. l. dotalem, in peculiari illius text. explicatione tra-
dentur. Et hæc de primo casu.

Succedit igitur secundus casus, quando maritus
manumisit seruum dotalem de voluntate vxoris,
quæ ei seruum donauit, vt ab eo manumitteretur, si
vellet: & hoc casu dicendum est, valere manumis-
sionem. Nam cum maritus ex hac manumissione
solum ius patronatus acquirat, & per huiusmodi ius
nemo videatur locupletior effectus, l. nemo prædo,
169. §. 1. infr. de regul. iur. valida censetur hæc donatio
inter virum & vxorem. Nam ea tantum donatio in-
ter eos videtur prohibita, per quam donans effici-
tur pauperior, & accipiens locupletior, l. si sponsus, 5.
§. concessa, supr. de donatio. inter virum, & in specie pro-
bat text. l. quod si vir, 63. infr. eod. & l. quod autem, 8. §.
fin. sup. de donat. inter virum, & §. si vir, inf. hac l. vbi gl.
Paul. Ang. Bald. & Imol. ita declarant Crot. hic 2. lect.
nu. 73. quidquid reluctetur Roman. l. si vero, §. de viro,
n. 15. infr. eo. Vnde cum hoc casu valida censeatur do-
natio, neque pretium serui tenebitur maritus vxori
restituere. Sal. l. 3. n. 2. C. de iur. dot. & l. 1. post prin. C. de
seruo pignor. dato. Neq; etiam tenebitur restituere ea,
quæ acquisiuit ex bonis prędicti manumissi, §. si vir,
inf. hac l. l. quod si vir, 63. inf. eod neq; ille seruus consi-
derabitur amplius tanquã dotalis, cum propter ma-
numissionem desierit esse seruus dotalis, l. & sic, 64.
infr. eod. estq; casus specialis, in quo mulier propter
fauorem libertatis, potest sibi in dote præiudicare.
82 Signorol. l. si æstimatis, nu. 12. infr. eod. † Adde, quod etsi
non constet de animo donandi, sed mulier simpli-
citer cõsentiat, maritum manumittere seruum do-
talem, præsumetur animo donandi consensisse: tum
propter coniunctionem personarum, l. si seruus, sup.
de donat. inter virum: tum quia si consentio rẽ meam
alteri donari, donandi animo videor consentire, l. 2.
C. si aduersus donatio. Bart. l. quæ dotis, n. 15. inf. eod. & ita
in specie probat l. & sic, 64. inf. eod. Et ita explicandus
est Cuman. §. si vir, inf. hac l. dum dicit, quod & sine
pacto maritus manumittendo, censetur negotium
mulieris gerere, si sine donandi animo illa consen-
sit in serui dotalis manumissione. Debet enim de
hoc constare; quia in dubio præsumetur donandi
animo consentire, iuxta supra tradita. Et hæc de se-
cundo casu.

Succedit tertius, de quo ait Iureconsul. l. si vero, 65.
infr. eo. ad cuius intellectum debes aduertere, quod
Iureconsul. proponit casum, in quo mulier consensit,
manumissioni; & tamen maritus habuit animũ ge-
rendi negotium vxoris: nõ intelligas autem esse ne-
cessarium, quod hoc exprimatur, sed satis est cõsta-
re, vxorem non cõsensisse animo donandi. Propter
hoc enim semper maritus videbitur gerere negotiũ
vxoris manumittendo, vt eleganter declarat Cuman.
§. si vir, infr. hac l. Item, quod non interpretandum,
maritum gerere negotium vxoris, id est, eius nomi-
ne manumissionẽ facere: tum quia maritus nomine
vxoris manumittere non potest, etiamsi illa cõsen-
tiat, l. neque mulierem, C. de manumissis vindict. tũ et-
iam, quia si illius nomine manumitteret, magis ipsa
videretur manumittere, l. pater ex prouincia, infr. de
manumiss. vindict. & consequenter ius patronatus
mulieri quæreretur, cuius contrarium præsupponit
d. l. si vero. Intellige igitur, quod maritus manumisit
seruum dotalem nomine proprio, tanquam domi-
nus dotis, l. doce, C. de rei vendic. de consensu tamen
vxoris, prout potest, gloss. 1. d. l. neque mulierem, vnde
sibi acquiret mero iure ius patronatus: sed quia v-
xor non consensit animo donandi, videtur maritus
manumittendo gerere negotium mulieris: quod
efficiet, vt quidquid acquisierit maritus ratione ma-
numissionis, teneatur vxori restituere, dict. l. si vero.
Denique intellige, quod cum maritus videatur ne-
gotiũ vxoris gerere, quoad ius patronatus, † illa tan- 83
tum tenebitur restituere vxori, quę ratione iuris pa-
tronatus acquisiuit, d. l. si vero, versic. quidquid. Iuxta
quod est explicandus text. §. si vir, infr. hac l. Nam
quamuis verba illius videantur sonare, quod quid-
quid acquisierit hoc casu maritus, teneatur vxori
restituere; tamen debet restringi ad ea, quæ acqui-
sierit ratione iuris patronatus, vt ibi declarant Dyn.
Alber. & Duaren. & est expressum in d. l. si vero, vers.
item quidquid, inf. eod. Potest etiã generaliter intelligi
in hoc sensu, quod si quid tẽpore manumissionis ad
maritum peruenit, id teneatur vxori restituere, vt
probat l. si vero, 65. in prin. infr. eod. & ibi notat Cuman
post prin. Exemplum erit, si aliquam pecuniã a ma-
numisso accepit, iuxta tex. l. si cum seruum, 10. §. 1. supr
de donationib. inter virum. Et similiter si operas im-
posuit liberto tẽpore manumissionis, has vxori de-
bet restituere, vt probat d. l. si vero. Quod tamen ita
intelligendum est, vt id procedat in operis fabrili-
bus, quæ pecunia æstimantur, l. fabriles, 7. inf. de oper.
libertor. & in alium transferri possunt, l. si non sortem,
26. §. libertus, supr. de cond. indeb. In officialibus enim
operis distinguendum est: nam ipsas quidem ope-
ras, neque tenetur, neque potest maritus in vxorem
vel alium transferre, d. §. libertus, & l. opera, 9. infr. de
oper. libertor. Sed si impositas libertus non impleuit,
quia tunc pro illis præteritis incipit iudicium dari
patrono, l. si quis hac, §. iudicium, infr. de oper. libertor.
& pro illis operis pecunia præstatur, l. neque patronis,
6. C. de oper. libertor. & d. §. libertus, huiusmodi pecu-
nia vxori restituenda est per maritum: quod signifi-
cauit Iureconsul. in d. l. si vero, dum dicit, quod pro o-
peris, scilicet officialibus, præstitis marito per liber-
tum, nihil mulieri est restituendum. Nam ratio est,
quia hæ pecuniæ non æstimantur, nisi postquã non
fuerunt exhibitæ, d. l. neque patronis, 6. C. de oper. liber-
tor. & d. §. libertus, † & ideo per illas non dicitur quis 84
locupletior effectus, l. si cum, 10. §. 1. supr. de donation.

inter virum, & adeo cohærent personę patroni, vt in
alium transferri non possint, *vt supra diximus:* atque
ita apette est de mente Iureconsult. *in dict.l. si vero,*
quod officiales operas non tenetur vxori restitue-
re, sed tantum earum æstimationem, si fotte eam
habuit; quia libertus operas impositas non exhi-
buit: & ita Roman *l.dotalem, num.8.infr.eodem.* Iuxta
quæ accipiendum est, quod subdit *d.l. si vero, versic.
sed si post*, quod etsi quid post manumissionem ser-
uo impositum est, id est restituendum vxori. Nam
debet intelligi, quando id, quod impositum est, e-
rat pecunia æstimabile; vel pustea factũ fuit pet pe-
cuniam æstimabile, *vt supra dictum est.* In his igitur
casibus potest vetificari generalitas *d.§. si vir, infr. hac
l.* Sed si bene aduertas, ex his omnibus exemplis col-
ligitur, quod id. quod maritus habet tatione manu-
missionis, & sic tanquam patronus, est restituen-
dum vxori; non autem illud, quod habet tanquam
quilibet extraneus, quod exptessit Iureconsult. *in d.
l. si vero, vers. item quidquid.* Vnde merito Dyn. Alb.
& Duar. *d.§. si vir*, intellexerunt generalitatem illius
tex de his, quę maritus habuit a liberto ratione ma-
numissionis, & iuris patronatus, & Goffr. *d.l. si vero,
in princ.* interpretatur illius generalitatem, vt mari-
tus teneatur restituete quidquid habuit, scilicet ta-
tione manumissionis, & iuris patronatus; non au-
tem illa, quæ habuit tanquam quilibet exttaneus.
Neque difficultatem faciat, quod Iureconsult. *in d.l.
si vero*, præsupponit maritum, qui manumisit ser-
uum dotalem, de consensu vxoris, ei posse impone-
re operas: quod videtur esse contra tex. *l.2.C.de oper.
libertorum.* Item præsupponit, operas post manu-
missionem seruo imponi posse, quod est cõtra text.
l.1.C.de oper. libertor. & l.fin. infr. de liber. causs. quia ad
primam respondetur, maritum censeri dominum
dotis, *l.doce.C.de rei vend.* & ob id etiam inuita vxore
posse seruum manumittere, *l.dotalem, 62.infr.eodem.*
Quamuis igitur hoc casu mulier consentiat; tamen
non potest videri traditus seruus, vt manumittatur:
& ideo maritus operas ei imponere potest. *Paul.l.*
85 *dotalem, num 1.ad medium, infr.eod.* † Ad secundum
autem respondetur, præsuppositum Iureconf. veri-
ficari, quando tempore manumissionis conuentum
est, vt ex post facto imponerentur, *vt argum.l.Mo-
destinus, infr. de solutionib. tradit glo.1.ad fin.l.1.C.de o-
per. libertor.* vel quando libertus scienter in hoc con-
sensit, *vt arg.l. Campanus, inf. de oper. liberto. tradit Sa-
lyc.d.l.1.n.3.C.de oper libertor.* In his ergo casibus id,
quod peruenit ad maritum, testituendum est vxori,
vt supra declarauimus: & si matito datus sit fideius-
sor, vel exptomissot pro prædictis, hanc obligatio-
nem tenetur vxori cedere, *d.l. si vero, vers. sed etsi.* Ex
quo Bal. ibi collegit, quod qui tenetur cedere actio-
nem aduersus principalem, tenetur etiã cedere ad-
uersus fideiussores, vel alios, qui ratione obligatio-
nis principalis tenentur, quod & probat *l.antepen.ff.
de hered. vel action. vend. l.an solutum, cum l.seq. C.de a-
ction. & obligat.* declarando tamen, vt per Alex. *d.l. si
vero, in prin. inf. eod.* Aduersus tamen hunc tertium
casum ita explicatum vrgens mouetur difficultas:
Nam quamuis ius patronatus multas in se cõcludat
vtilitates; tamen quia sub eo continẽtur, tanquam
illius partes, habito tespectu ad principale, dicitur
simpliciter esse inæstimabile, *l.naturalis, §.fin. supr. de
præscriptis verbis.* & ideo per illius acquisitionem ne-
mo dicitur locupletior effectus, *l.nemo prædo, 169.§.
1.infr de reg. iuris.* Prout & patria potestas multas in
se includit vtilitates, *iuxta notata in princ. Inst. de pa-
tria potest.* & tamen habito respectu ad id, quod est
principale, simpliciter dicitur res inæstimabilis, *l.fi-
liusfamilias, 117.§.secundum vulgarem, infr. de legatis 1.*
Cum igitur hæc ita sint, succedit iuris regula cele-
bratissima, quod partes pet suum consensum non
possunt mutate iuris formam, & dispositionem, *l.
nemo potest. inf. de legat. 1.l.eum donem, infr. de ope. libert.
l.fin. inf. de suis & legit. hered. l.si filia, §.1.supr. famil. er-
cisc.* & consequenter partes per suam conuentionem
non possunt facere, † quod ius patronatus, quod se- 86
cundum ius est inæstimabile, consideretur, ac si es-
set æstimabile, *l.plane, 97.§.fin. cum l.seq. inf. de leg.1.&
ibi Cuman. n.2.l.Titius, adiuncta gl.fin. C.de op. liberto.
l.assignare, inf. de assignand. libert. tradunt Rip.l.cum fi-
lio, nu.15.inf. de leg.1. Dec.l.1.n.1. C.de bonor. possess. con-
tra tabulas liberti. Pinel.l.1.C.de bon. mater.1.p.num.5.*
Ergo male præsupponitur hoc in tertio casu, quod
illud, quod acquirit matitus tatione iutis pattona-
tus, teneatur vxori restituete. Nã in hoc effectu est
considerare ius patronatus, tanquam quid æstima-
bile, & quod propter illius acquisitionem, maritus
obligetur, aliquid præstare, quod est cõtra tex. *l.pla-
ne.97.§.fin cum l.seq. inf. de leg.1. & l.Titius, cum gl.fin.
C.de oper. libert. l.assignare, in fin. inf. de assignan. libertis.*
Neque difficultatem euitabis, si dicas, tunc demum
ius patronatus cõsiderari tanquam quid inæstima-
bile, quando acquisitũ est ex ea manumissione, quã
quis facit, vt obtemperaret alterius voluntati, *gloss.l.
naturalis, §.fin. sup. de præscript. verbis*, quę addit, aliud
esse in iure patronatus, quod quis acquisiuit ex ma-
numissione, quam fecit, vt obtemperaret propriæ
voluntati, allegat *l.idemq., 46.§.fin. supr. de actio. emti.*
Quam resolutionẽ sequitur Bart. *d.l.naturalis, §.fin
n.3. & cõmuniter alii, vt ibi asserit Padill. nu 5. Alex.l.
cum proponas, n.4.ante fin. C.de dot.* quia replicabitur,
quod & hoc casu matitus acquirit ius pattonatus ex
manumissione, quam fecit, vt obtemperaret volun-
tati alterius, scilicet vxoris, quę consensit seruũ ma-
numitti, vt negotium vxoris videretur agi, *& in spe-
cie Bart. hic num 28.* Item verius esse, ius patronatus
indistincte censeri inæstimabile, iuxta regulam ge-
neralem *l.nemo prædo, 169.§.1.inf. de reg. iur. & late cõ-
probat Fortunius. l.iuris gentium, §.1 a nu.22.ff. de pact.*
vbi *n.24.* eleganter respondet ad *d.l.idemq., §.fin. sup.
de actio. emti.* Prædictæ igitur difficultati respõden-
dum est, secundum iutis rationes dicendũ esse, præ-
dictam conuentionẽ nõ valere. Nihilominus tamen
lex Iulia hãc confirmauit conuentionẽ in fauorem
mulieris, & dotis, † *vt probat d.l. si vero, 65. vers. debet,* 87
*& ibi gl. verb. aut lex, & §.fin. inf. eod. tex. clarus, l.filius,
14. maritus, inf. de falsis*, & ita in specie sentit Bart. *hic
nu.28. Cuiac. lib.2. obser. c.34.*

Et iuxta hæc succedit quæstio, *vtrum lex, quæ præ-
dictam conuentionẽ confirmauit inter maritum & vxo-
rem, debeat etiã locũ habere, si huiusmodi cõuentio inea-
tur inter socerũ & nurum?* Et videbatur dicendũ, et-
iam hoc casu locũ habere debere; quia eadem vide-
tur militare ratio, saltẽ quando socer penes se habe-
ret dotem: & quia licet vetba legis deficiant; tamen
si eadẽ subest æquitas, solet cõcedi vtilis actio, præ-
scriptis vetbis, *l.quoties, supr. de præscript. verbis.* Con-
trarium tamen determinat Iureconf. *in d.l. si vero, 65.
§.de viro, infr. eodem*, et ratione, quia, *vt supra dixi-
mus.* prædicta lex Iulia confirmauit, prędictam con-
uentio-

uentionem aduersus iuris regulas: & iura exorbitantia non solent extẽdi ex similitudine rationis, *l. quod vero, sup. de legib. c. quæ a iure, de reg. iur. in 6.* Neq; obstat, si replices de auctoritate gloss. *hic, verb. mariti,* quæ dispositionẽ huius text. exorbitantẽ, loquentẽ in marito, extendit ad socerũ; quia respondetur, in casu huius text. agi de dote, & eius conseruatione: & quamuis iura exorbitantia non soleant extendi, id tamen non habet locum in caussa dotis, quæ propter vtilitatem publicam extensionem admittit, etiam in casibus exorbitantibus, *l. hoc modo, infr. de condit. & demonst. Bart. hic num. 42.* Quæ ratio cessat in specie *d. §. de viro:* neque enim in hoc casu agitur de re dotali, quia seruus propter manumissionem desiit esse dotalis, *l. & sic, 64. infr. eodem.* neque ius patronatus, vel ratione illius quæsita subrogatur loco rei dotalis; quia si subrogarentur, nõ possent peti, nisi post solutum matrimonium; quia tunc & res dotalis petenda erat, *l. 2. in princip. supr. eod.* & tamen prædicta etiam cõstante matrimonio peti possunt,
88 † *l. hac actio, 66. & ibi Bart. Cuman. & Imol. infr. eod.* Item si subrogaretur loco dotis, tanquam augmentum posset peti per actionem de dote, *l. si marito. §. fin. infr. eod.* & tamen non potest peti, nisi per condictionem ex lege Iulia, *vt colligitur ex l. hac actio, 66. §. 10. adiuncta l. vnica, sup. de condict. ex lege, & tenet Bar. hic nu. 28. & Cuiac. lib. 2. obseruat. c. 34. & in specie obseruat Crot. hic 2 lectur. nu. 74.* Vnde cum non agatur de re dotali, neque de subrogatis eius loco, obseruabitur regula *l. quod vero, supr. de legibus.* Neq; obstat, si dicas, leg. Iuliam prædictam conuentionem confirmasse in fauorem dotis, & mulieris, vt dicit Imol. *d. § de viro, col. 2. ante med.* vnde adhuc videtur indocenda regula *l. hoc modo, infr. de cond. & demonst.* quia respõdetur, fatendum quidem esse, quod caussa impulsiua, ob quam lex Iulia confirmauit, prædictam cõuentionem aduersus iuris regulas, fuit fauor dotis, & mulieris. Ceterum caussa propinqua & immediata, est legis confirmatio, quæ non refertur ad rem dotalem, neque ad rem loco rei dotalis subrogatam, *vt supra probauimus:* sed refertur ad vtilitates prouenientes ex iure patronatus, quæ nihil commune habent cum dote vel re dotali. In prædicta igitur confirmatione obseruabitur regula *l. quod vero, supr. de legibus.* Semper enim caussa immediata, & propinqua inspicienda est, non autem caussa impulsiua, vel remota, *l. socium qui. §. 1. supr. pro socio. gloss. c. de cetero, de homicid. l. furiosi qua Alexand. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, nu. 6. infr. de verb. oblig. & Claud. hic nu. 24.* Ad quod in specie expendo text. *l. si vero, 65. versic. neque enim beneficium, infr. eod.* vbi maritus non tenetur vxori restituere, quod accepit a liberto extra debitam portionem; quia licet occasione iuris patronatus id acceperit: tamen ius patronatus non fuit caussa immediata, & propinqua prædictæ acquisitionis, notat Bartol. ibi inferens ad elegantem quæstionem. Ex qua responsione elegans colligitur resolutio in hac materia, quod vbi agitur de dote, vel re dotali, dispositio loquens in marito, extenditur ad socerum ob identitatem rationis quantumcunque dispositio sit exorbitans.
89 † Sed vbi non agitur de dote, neque re dotali, & dispositio est exorbitans, non recipiet extensionem ex similitudine rationis, quantumcunque illius dispositionis exorbitantis caussa impulsiua fuerit fauor dotis & mulieris, *d. § de viro, explicatus vt supra.* Infertur etiam annotatio ad nonum intellectum, quem ad *d. §. de viro,* assignauit Rui. *hic n. 14.* quod in specie illius tex. specialitas non consistit in eo, quod vtilitates iuris patronatus pertineãt ad mulierem; quia quoad hoc nulla est specialitas, cum ius patronatus subrogetur loco serui dotalis manumissi per maritum, *Bartol. l. dotalem, n. 3. infr. eod.* sed potius in eo, quod illæ vtilitates peti possunt, etiam constante matrimonio, *l. hac actio, 66. inf. eod.* Quæ tamen secundum iuris regulas non deberent peti, nisi post solutũ matrimonium, prout & tunc petuntur res dotales, *l. 2 in prin. supr. eod.* Dispositio igitur permittens, vxorẽ petere posse, constante matrimonio, non censetur fauorabilis; quia non est fauor mulieris, quod ei constante matrimonio dos restituatur, cum possit eam perdere, *l. mutus, §. manente, supr. de iure dot.* & ideo non recipit extensionẽ. Ceterum soluto matrimonio socer prædictas vtilitates restituet vxori cum cetera dote; quia id non negat, text. *d. §. de viro,* is namq; intellectus ex prędictis confunditur: falso enim præsupponit, ius patronatus subrogari loco serui dotalis manumissi, *vt supra probauimus.* Item falso sentit, socerum per actionem dotis post solutum matrimoniũ, teneri nurui vtilitates iuris patronatus restituere, cũ id sit aduersus generalitatem *d. §. de viro,* & ideo tenendus est intellectus supra relatus. Infertur etiam, quod dispositio *l. dotalem, 62. infr. eod.* pariter locum habebit in socero. Nam eo casu in odiũ mariti, qui manumisit seruum dotalem inuita vxore, inductũ fuit, vt omnia quæsita ex bonis manumissi, teneretur vxori restituere in compensationem oneris, † quod 90
inuita re sua cogitur carere, contra regulam *l. non enim, in princ. infr. de action. rerum amotar.* Quæ ratio etiam militat in socero, inuita nuru seruum dotalẽ manumittente; quia dos ei fuit tradita, iuxta terminos, *l. si cum dotem, 23. §. transgrediamur, supr. eod.* & quia generale est, ne quis ex sua culpa commodum reportet, *l. sine hereditaria, supr. de negot. gestis.* Prout & *l. quod si vir, 63. infr. eod.* loquens in marito, habebit locum in socero: cum enim donatio facta socero valuerit, *argum. l. quod autem, 8. §. fin. supr. de donat. inter virum,* ea dispositio non est exorbitans; & ideo in socero quoque locum habebit: in specie autem *l. si vero, 65. infr. eod.* ea dispositio exorbitans, loquens in marito, non habebit locum in socero, *d. §. de viro,* ob rationem, *de qua supra.* Denique infertur annotatio ad gloss. *d. l. si vero, 65. verbo, restituere, infr. eod.* dum sentit, quod propterea, quod maritus manumittendo gessit negotium mulieris, cõpetet illi actio mandati aduersus maritũ, vt ei restituat omnia quæsita ratione manumissionis. Hæc enim opinio falsa est; quia tunc dispositio *d. l. si vero,* nihil cõtineret exorbitans a iuris regulis, imo secundũ illas procederet. Nam procurator quidquid adquirit ratione mandati, tenetur mandanti restituere, *l. qui proprio, 46. §. procurator. supr. de procurator. l. ex mandato, 20. supr. mandati,* & consequenter dispositũ in marito, haberet locum in socero, *l. non possunt, sup. de legib.* cuius contrariũ probat *d. § de viro, & in specie aduertit Bar. hic n. 28.* Neq; satisfacit responsio Alex. *hic n. 2 ad fin. & Campes. de dote. 3. p. q. 27. in fine,* quod regula prædictorum iurium procedit, quando quis illud, quod fecit, non poterat facere absq; mandato meo: secus, si iure suo id poterat facere absque mandato meo: prout maritus, qui sine mandato vxoris potest manumittere seruum dotalẽ, *l. dotalem. 62. inf. eo.*

Namtunc procedit, quod sentit *d.l. si vero*, nam replicabitur, quod licet maritus posset seruum dotalem iure suo manumittere; tamen eo iure noluit vti: & ideo manumittendo requisiuit vxoris consensum; & cum vlterius habuerit animum gerendi negotium mulieris, reducitur res ad terminos, *d.l. ex*
91 *mandato.* † Accedat, quod mandatum vxoris circa manumissionem non valuit, *l. neque mulierem, C. de manumiss. vindict.* & sic neque potuit producere actionem mandati. Verius ergo dicendum est, quod in casu *d. l. si vero*, maritus manumittendo gessit negotium mulieris, in hoc sensu, vt ipse suo nomine manumitteret, & cõsequenter acquireret ius patronatus: tamen acquisita ratione iuris patronatus restitueret vxori, quæ conuentio in effectu inducit, ius patronatus considerari tanquam quid æstimabile, quod aduersatur iuris regulis, *l. naturalis §. fin. sup. de præscript. verbis*: & ideo fuit necessaria cõfirmatio leg. Iuliæ, propter quam hoc casu solum competit condictio ex ea lege, *l. hæc actio, 66. inf. eod. adiuncta l. vnica, supr. de condictione ex lege, & supra diximus.*

His ita resolutis, apte annectitur quæstio, *quando dispositio legis exorbitantis accipiat extensionem ex similitudine rationis.* Et pro fundamento præmittendum est, dispositionẽ legis quandam dici limitatoriam, quandam exorbitantẽ, quandã vero correctoriam, *vt colligitur ex traditis per Ias. hic a nu. 72.* Et quamuis Ripa *hic num. 78.* improbet hanc differentiam, contendens, nullam esse differentiam constituendã inter legem exorbitantẽ & limitatoriam; quia nihil aliud est exorbitare, quam a regulis generalibus deuiare, *c. ea quæ, de regul. iur. in 6. & idem sentiat Crot. l. omnes populi, num. 191. & num. 193. sup. de iust. & iur. & hic 1. lectur. num. 58. Menoch. de recup. poss. 1. remed. nu. 20. & rem. 14. nu. 13.* Tamen longe verius est, quod ex Iasone colligitur: nam aduerto, quod, *vt notabiliter tradit diuus Antonin. in summ. 1. p. tit. 20. col. 1.* regula solet formari verbis generalibus, ita vt exceptiones, siue limitationes sub verbis generalibus videantur
92 comprehendi; † quoad mentem tamen, & iuris rationes non continentur, sed diuersa æquitas, & diuersa iuris ratio limitationes constituit, *subscribit Cagnol. l. 1. nu. 22. inf. de reg. iuris.* Et ideo merito Fortunius *l. Gallus, in princ. nu. 112. inf. de liber. & posthum.* tradit, limitationes, quoad factum, contineri in regula, sed iure, & ratione subduci a regula, & Gammarus *tractat. extensionum, nu. 85.* inquit, quod limitatio, quamuis videatur contineri sub verbis regulæ; non tamen cõprehenditur sub sensu, alias limitatio potius diceretur correctio regulæ. Lex igitur limitatoria dicitur, quæ apponit quosdam limites verbis generalibus regulæ, neq; potest dici exorbitans, cum licet deuiet a verbis generalib. regulæ, nõ tamen deuiat a iuris rationibus, sed potius propter diuersam iuris rationem, a verbis generalibus regulæ recedit. Lex autem exorbitãs dicetur, quãdo quid cõtinetur sub verbis & ratione regulæ: & tamen ob fauorem caussæ, vel personæ subducitur a regula, & ideo tale ius dicitur singulare, *l. ius singulare, supr. de legib. & ibi Fulg.* & etiam ius cõstitutum. *Alciat. lib. 7. parerg. c. 26.* Dicitur etiam ius exorbitans, quia iura debent respicere vniuersos, & non singulares, *l. iura, 7. sup. de legib. c. erit autem lex, 4. dist.* Et cũ prædicta iura nõ vniuersos, sed singulares respiciant, propter aliquem fauorem specialem caussæ, vel personæ tributum, merito etiam dicuntur exorbitantia; quia recedunt ab ea regula generali, quod iura debent respicere vniuersos, & nõ singulares, *vt tradit Gammarus tract. extensionum, num 89.* & sic in hoc maxime differunt iura limitatoria, & exorbitantia; quia limitationes constituunt ius, quoad vniuersos: exorbitantia autẽ, quoad singulares propter aliquem specialem fauorem. Iura autem correctoria appellantur, quãdo vna lex aliquid generaliter cõstituit, & fertur, postea alia lex contrarium etiam generaliter disponens in eodem casu. Hæc enim lex correctoria dicitur. Exemplum erit, *l. si quis seruum, infr. de tur. deliber. adiuncta l. final. C. de repud. hered. quidquid dubitet Ias. hic nu. 78.* Similiter si lex in certis casibus quid constituat, & postea in eisdem casibus contraria lex proferatur, hæc secunda correctoria dicetur.
† Quinimo quãuis lex prima non in vniuersum abrogetur, sed certis casibus contrariũ statuatur per aliam legem, adhuc hæc secunda dicetur correctoria primæ, *in prin. Inst. quib. alie. licet, adiũcta gl. verb. corrigentes*, tradit Galeaul. *l. Gallus, in prin. n. 34. inf. de liber. & posth.* quod si lex generaliter quid statuat, & postea feratur lex alia contrarium statuens in certo casu, qui tamen in prima non erat specificatus, sed tantũ ex generalitate verborum poterat cõprehendi, ea lex non dicetur correctoria, sed potius limitatoria, vel exorbitans, *vt explicat Crot. l. omnes populi, n. 193. supr. de inst. & iur. quem sequitur Menoch. de recup. poss. 14. reme. n. 11. & n. 13. Ayro. tract. de antiq. temporis, 4. p. princip. in prin. n. 75. p. 13. 144. & ante eos Corn. cons. 174. col. 2. lib. 4.* Quibus addendum est, quod si contrarium statuatur in aliquo casu particulari, in quo ratio legis generalis videtur deficere, dicetur ea lex limitatoria. Si vero ratio legis etiam eum casum comprehendit; & tamen aliquo speciali fauore ab ea subducitur, ea lex dicetur exorbitans, *iuxta supra tradita.* Quare in specie *l. si vero, 65 §. de viro, infr. eod.* cum agatur de dispositione legis Iuliæ, quæ aduersus iuris regulam & rationem confirmauit conuentionem, per quam ius patronatus consideratur tanquã quid æstimabile, & pro cuius acquisitione aliquid sit dandum, aduersus regulam *l. naturalis, §. fin. sup. de præscript. verbis, & l. plane, 97. §. fin. infr. de leg. 1.* idque propter specialem fauorem dotis, & mulieris, *vt supra dictum est*: ea dispositio magis dicetur exorbitãs, quam correctoria, *vt hic admonet Crot. 2. lectur. num. 76.* Similiter & inductio Galli, de qua *in l. Gallus, in princ.* cum non sit aduersus mentem legis duodecim tabularum; sed magis de eius mente, *vt ibi probauimus*, nõ dicetur correctoria, *vt male existimauit Bar. ibi nu. 9.* sed potius limitatoria, *vt ibi tradit Ias. nu. 59.*
† Ex quibus ita præmissis in hac materia extensionis 94
prima sit conclusio. Lex limitatoria recipit extensionem ex similitudine rationis. Et est ratio, quia cum ius commune & vniuersale constituat, locum habet regula *non possunt, supr. de legibus*, & in his terminis procedet traditio gloss. *hic verbo, mariti, in* [illegible] *q.* Nam quamuis Crot. *l. omnes populi, num. 193. supr. de iust. & iure. Menoch. de recuper. possess. 14. remed. nu. 13.* & multi alii DD. in præsenti appellant constitutionem huius text. exorbitantem: tamen verius est, limitatoriam esse: Nam regula generalis *l. 2. in princip. supr. eo.* constituens, dotem non restitui, nisi post solutum matrimonium, ea ratione procedit, quia dos in tuto est, & natura matrimonii illud videtur exigere. Sed quãdo maritus nõ est soluendo, quamuis generalitas legis, hunc etiam casum videatur

compre-

cōprehendere, nō tamē eius mens; quia lex semper vult mulieres esse dotatas, neq; constitui in periculo amittendarū dotiū, *vt colligitur ex isto tex. & l. seruū. 21. ff. de manumiss.* Cū igitur hæc lex licet aduersetur verbis, nō tamē aduersetur menti. *l. 2. in princ. sup. eodem.* magis dicetur lex limitatoria, quam exorbitans. Ex quo consequitur, quod etiam remotu fauore dotis, recipiet extensionem, iuxta conclusionem, de qua supra. quæ generaliter procedit in lege limitatoria, *vt hic per Iason numer. 73. & est de mente Bart. hic numer. 39. & numer. 43. tradit Angel. §. ius ciuile. numer. 23. Institutio: de iure natural. Iason l. Gallus. in princip. numer. 60. & l. 1. §. si is qui. numer. 7. & ibi Ripa. numer. 6. infr. ad Trebellian.* & fatentur receptum Ripa *hic numer. 78. Deci. l. 1. numer. 32. ff. de regulis iuris. Tiraquel. l. si vnquam. verbo, libertis. numer. 36. alias. numer. 44. C. de renoc. donationib.* & in specie pro hac conclusione videtur text. *c. cum dilecta. versic. nos igitur. de confirmat. vtili. & ibi post alios notat Deci. numer. 5.* Neque satis facit responsio Alex. *hic num. 5. versic. sed in quantum.* quod dispositio illa, quod instrumenta renouentur propter vetustatem, non exorbitat a iure communi, imo est secundum ius commune. *l. chirographis 58. adiuncta gl. 1. infr. de admin. tuto. & c. fin. de fide instrum.* quia replicatur. Sūmum Pontificem in *d. c. cū dilecta. versi.* 95 *nos igitur.* † ita arguere: Iure ciuili cauetur, testes senes, vel valetudinarios, interrogari posse ante litem contestatam. *auth. de testibus. §. quoniam multa. collat. 7.* & id quidem aduersus regulam generalē, quod lite nō contestata, nihil possit fieri, iuxta tit. vt lite nō contestata. Et tamen ex hac constituione arguit Sūmus Pōtifex, quod ex eadem æquitate, & priuilegia vetustate consumta possint renouari, & sic probat, quod constitutio limitatoria regulæ generalis, ex identitate rationis extendi possit: *extollit Nauarrus in rubric. de iudic. num. 72. versic. secundo.* Neque repugnat regula. *l. si vero. 65. §. de viro. infr. eodem.* per quā Alexand. contrarium tenet, quia æquiuocat Alex. nos enim agimus de lege limitatoria, quæ extenditur ex similitudine rationis. & *d. §. de viro.* de exorbitanti, quæ non extenditur per similitudinem rationis. *vt statim dicemus.* Minus satis facit consideratio Iasonis *hic num. 74.* quod in *d. c. cum dilecta. versic. nos igitur.* facta fuit extensio per Summum Pontificem, qui habebat potestatem legis condendæ. Inde igitur inferri non potest, & hominem priuatum in simili casu posse facere similem extensionem: *& ita etiam Galeaul. d. l. Gallus. in princ. nu. 28.* quia replicabitur, quod Legislatoris institutio est nostra instructio. Prout igitur Sūmus Pontifex *in d. c. cum. dilecta. §. nos igitur.* legem limitatoriam extendit ex similitudine æquitatis, satis ostendit, & nobis licitum esse ita arguere, & extēdere, *vt aduertit Ripa hic n. 50. & n. 78. Ruin. l. 2. nu. 95. infr. de legatis. 1.* Quibus adde Panormitan. *c. cum secundum. nu. 3. de prebendis.*

Limitatur tamen hæc conclusio, nisi in lege limitatoria exprimatur dictio taxatiua, *Tantum*, nam tunc tacite videtur prohibita extensio illius legis limitatoriæ ad casus similes. *l. 2. cum glo. C. de patrib. qui filios distraxerunt. tradit Bart. hic numer. 44. receptus vt asserit Ripa numer. 82. Aymon. tract. de antiquit. temporis. 4. part. in princip. num. 110. pagin. 151.* Quod tamen intelligendum est, quod sit prohibita exten- 96 sio per hominem ad similes casus, † non autem censeatur prohibita extensio ad alios casus, qui per alias leges inueniuntur dispositi: nam si lex vteris dictione taxatiua, ex aliis legibus non reciperet extensionem, censeretur esse correctoria prædictarū legum: quod in dubio non est præsumendum: & ita probat *l. ob as. cum gloss. C. de prædiis minorum. l. serui nomine. cum gloss. infr. de vsucapio. Alexand. hic num 6. Claud. num. 21. Ripa num. 84. Ruin. l. 2. nu. 92. infr. de leg. 1. Angel. §. ius ciuile. numer. 23. Instit. de de iure naturali.*

Limita etiam, nisi agatur de caussa pia, & fauorabili, nam tunc dictio, *Tantum*, non videtur prohibere, posse fieri extensionem per hominem, etiam ad similes casus. *l. illud. cum gloss. verb. alia. C. de sacrosanct. eccles. Bart. hic numer. 42. & numer. 44. receptus, vt asserit Ripa. num. 86. Euerardus in centuria legali, loco. 70. Aymon tractat. de antiquit. temporis. 4. parte principali. a numer. 78. pagina. 145. & latius num. 120.*

Et hæc de prima conclusione. Succedit igitur secunda conclusio in hac materia, quod iura exorbitantia non extenduntur ex similitudine rationis. *c. quæ a iure. de regul. iuris. in 6. l. quod vero. supr. de legib. gloss. c. constitutionem. verb. prorogamus. de regul. iuris. in 6.* & ita hanc regulam constituit Iason *hic nu. 72.* & quamuis moderniores eam non admittant, confundentes legem exorbitātem cum limitatoria, tamen verissima est, *ex supra traditis, & ex l. 1. ad finem: supr. de constitut. Princip. §. sed & quod Princips. Institutic. de iure naturali. & agnoscit Bartol. l. Mauic. §. fin. ad finem. infr. de legatis. 2. Euerardus loco. 68.* Et patet, quia lex exorbitans, censetur quoddam priuilegium aduersus legem generalem, & eius rationem concessum, siue dispensatio quædam aduersus legem generalem & eius rationem: & certum est, neque priuilegium, neque dispensationem recipere extensionem ad similes casus. *l. quod vero. supr. de legib. l. 1. ad finem supr. de constitutio. Principum. capit. sane. de priuileg.* Item quia priuilegia, siue dispensationes videntur in effectu continere correctionem regulæ generalis, & eius rationis in eo casu speciali. *Bald. cap. inter ceteras. numer. 9. de rescript. Felin. cap. translato. numer. duodecimo. de constit. Ripa hic num. 60.* Ergo prout lex correctoria non recipit extensionem ex similitudine rationis, *vt statim dicemus*: sic etiam neque priuilegium, neque dispensatio illam admittere debet. † Quibus tamen addendum est, 97 quod cum huiusmodi ius speciale, & exorbitans nihil mutet circa vniuersitatem legis, neque in toto, neque in parte, sed tantum ab illa excludat aliquod particulare, proprie non dicetur correctoria. *l. de rogatur. infr. de verborum significatio.* & ideo iura exorbitantia facilius admittunt extensionem, quam iura correctoria. *Imol. l. si vero. §. de viro. numer. decimo septimo. infr. eodem Corne. consil. octuagesimo secundo. num. 16. libr. 2. & consil. 174. col. 2. lib. 4.* Ex qua ratione infertur vera ratio decidendi ad *l. si vero. 65. §. de viro. infr. eodem.* nam ideo ibi non fit extēsio ad aliam personam, in qua videtur eadem ratio, quia ea dispositio est axorbitans contra regulam & rationem. *l. naturalis. §. fin. supr. de præscript. verb. & l. plane. 97. §. fin. infr. de legatis. 1.* & id quidem propter fauorem mulieris & dotis. *Iason hic n. 72. & supr. tradidimus.* & ideo iuxta nostram recipit extensionem ex similitudine rationis.

Limitatur tamen hæc conclusio nisi lex exorbitans loquatur in materia fauorabili, & pia, nam

turſe recipiet extenſionem ex ſimilitudine rationis. l.illud.cum gloſſ.verbo, alia. C.de ſacroſanct. eccleſ. nam prout ibi lex limitatoria, non obſtante dictione, Tantum, quæ ex ſe extenſionem legis limitatoriæ videtur excludere, vt diximus in præcedenti limitatione: & nihilominus ea admittitur, quando cauſſa eſt pia, vel fauorabilis. Pariter & quamuis lex exorbitans ex ſui natura non recipiat extenſionem: tamen ſi agatur de pia cauſſa & fauorabili, illam admittet. Paul. hic numero ſeptima, ad finem. Lancelot. Deci. colum. 3. ad medium. Ripa num. 86. & in ſpecie quod lex exorbitans loquens in materia fauorabili & pia, admittat extenſionem ex ſimilitudine rationis, admittunt Alexand. hic num. 5. verſic. item in quantum. & l. noles. num. 3. infr. de rotundicat. & conſil. 68. num 6. lib 3. Felin. c. cum ex officii. num. 1. de præſcription. Euerard. in centuria, loco. 68. verſic. ſecundo in exorbitantibus. late Tiraquel. l. ſi vnquam. verb. libertis. a
98 numer. 61. C. de reuoc. donation. † Vnde lex exorbitans loquens in materia dotis (quæ cenſetur eſſe pia & fauorabilis) recipiet extenſionem ex ſimilitudine rationis. l. hoc modo. inf. de cond. & demonſtr. Iaſon hic num. 79. & l. 1. num. 40. & num. 46. ſupr. eodem. Aymon. qui alios refert, de antiq. temporis. 4. part. in princ. n. 79. pag 145. Quod tamen intelligendum eſt, quando diſpoſitio in ſe eſt fauorabilis: ſecus ſi non ſit fauorabilis, quamuis propter cauſſam fauorabilem ſit inducta: nam tunc ſi exorbitans ſit, non recipiet extenſionem ex ſimilitudine rationis. l. ſi vero. 65. §. de viro. infr. eodem. explicata vt ſupra.

Limita ſecundo, vt lex exorbitans recipiat extenſionem ad caſum æquiparatum per ius antiquũ illi caſui, de quo ſpecifice lex exorbitans diſponit: & ita gloſſ. l. quod vero. ſupr. de legibus & ibi Fulgoſ. glo. finali. l. ſi quis ſeruo. 20. C. de furt. quæ tamen loquitur in lege exorbitanti, non autem in correctoria, vt admonet Iaſon. authent. quas actiones num. 19. C. de ſacroſanct. eccleſ. & l. Marcellus. in princ. numer. 28. infr. ad Trebellian. & l. 1. numer. 27. infr. de legatis. 1. Quamuis vulgo D D. eam allegent, quaſi loquatur in materia correctoria: quod Iaſon vbi ſupra non admittit, neq; etiam Anania conſ. 27. num. 8. de quo infra latius agemus.

Hæc tamen limitatio ita exaudiēda eſt, vt procedat, quando inter duos caſus inuenitur facta æquiparatio per ius antiquum generaliter, & per viā regulæ, tunc enim lex exorbitans diſponens in vno, tacite videtur idem diſponere in caſu illi æquiparato per ius antiquum. l. qui neque. §. 1. infr. de rebus eorum. c. tranſlato. de conſtit. tradit Iaſ. auth. nouiſſima. n. 38. C. de inoff. teſtam. Crot. l. omnes populi. num. 178. ſupr. de iuſt. & iure. & eleganter proſequitur Andr. Gamma. tract. extenſionum. a nu. 133. Vnde ſi duo tantum inueniantur æquiparata in caſibus particularibus, & non per viam regulæ, diſpoſitum in vno per legem exorbitantem, non cenſebitur in alio diſpoſitum. Iaſon l. 1. num. 44. infr. de legat. 1. Crot. hic. 1. lect. nu. 54. Angel. Aretin. §. ius ciuile. numer. 23. verſic. tertio fallit. Inſtit. de iure naturali. Deci. c. tranſlato. 1. lect. num. 3. de conſtit. Nauar. cap. ſi quando. pagin. 62. ad finē. de re-
99 ſcriptis. † Sed clarius loquendo dicendum eſt, prædictam limitationem procedere, quando duo inueniuntur æquiparata in ea materia, & caſu de quo agit lex exorbitans, tunc enim cenſetur idem diſponere in caſu æquiparato. glo. fin. d. l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. glo. pen. c. ſi quis poſtquam. de electio. in. 6. Imol. l. ſi vero. § de viro. num. 16. infr. eodem. Alexan. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. num. 5. ad finem. infr. de verborum. obligatio. Sed ſi duo inueniantur æquiparata in diuerſa materia, & caſu, tunc lex exorbitans diſponens in vno, non cenſetur idem diſponere in caſu æquiparato in diuerſa materia, non autem in ea, de qua ipſa diſponit. gloſ. c. 1. verb. declaramus. ne clerici, vel monachi. lib. 6. gloſ. c. licet canon. verb. parochialis. de electio. in 6. gloſ. c. conſtitutionem. verb. prorogamus. de regular. in. 6. gloſ. in princ. Inſtit. de excuſation. tutor. verb. vel in prouinciis. Iaſon §. ex maleficiis. num. 43. de conſtitut. & l. tranſigere. num. 15. C. de tranſaction. Deci. c. tranſlato. 1. lect. num. 3. de conſtitut. notabiliter Aymon. l. 1. numer. 95. infr. de legat. 1. Vnde cum æquiparatio facta per viam regulæ, in quocunque caſu cenſeatur facta, ſemper locum habebit declaratio, de qua ſupra. Sed quando non inuenitur facta per viam regulæ, ſed in caſu particulari, tunc inſpiciendum eſt, vtrum in ea materia & caſu inueniatur facta æquiparatio, & tunc habebit locum declaratio, vt lex exorbitans idem videatur diſponere in caſu æquiparato in ea materia, quantumcunq; in multis aliis caſibus non inueniantur æquiparata. Aretin. l. ex facto. nu. 5. infr. de vulgari. Iaſon l. ſi creditori. numero ſeptimo. infr. de noui oper. alias ſecus. Ex quibus Lancelot. Deci, hic col. 2. ad fin. Iaſ. nu. 29. explodunt conſiderationem Bart. hic nu. 25. & nu. 30. tradentis, quod ideo diſpoſitio noſtri text. quamuis exorbitans extendatur ad ſocerum, vt hic per gl. verb. mariti. in t. quæſtione. quia maritus & ſocer in ea materia inueniuntur æquiparati per ius antiquum. l. diuortio. 8. §. interdum. in fin. ſupr. eod. † & ideo lex etiam 100
exorbitans extendetur ad caſum æquiparatum in ea materia, iuxta ſupra tradita: nam prædicti aduerſus Bart. adducunt, quod ea æquiparatio facta per ius antiquum, non fuit generalis, ſed reſtricta ad caſum, quo poſt matrimonium ſolutum dos petitur. Vnde cum in caſu huius text. agatur de reſtitutione, q; fit conſtante matrimonio, prædicta æquiparatio in caſu hoc diuerſo, & in quo nō inuenit facta æquiparatio, nihil operari poteſt, iux. ſupra tradita. Cui argumento non bene ſatisfaciunt Claud. hic nu. 5. & Ripa nu. 51. & ideo verius dicendum eſt, in iſto text. non agi de lege exorbitanti, ſed limitatoria, & ideo recipit extenſionem ex ſimilitudine rationis, vt ſupra probauimus: in lege autem exorbitanti recurrendum eſt ad ſupra reſoluta.

Tertio limita, vt lex exorbitans extendatur ad caſum, qui ſub verbis late ſumtis comprehendi poteſt. l. filium habeo. 16. infr. ad Macedonian. vbi Senatuſconſultum Macedonianum exorbitans a regula. l. filius familias. 2. infr. de act. & obligatio. propter odium creditorum, quamuis vtatur verbo, Filius, habet etiam locum in nepote; quia ſub appellatione filii large ſumpta, poteſt nepos comprehendi: & ita per illum text. hanc limitationem conſtituerunt Imol. l. ſi vero. §. de viro. num. 15. infr. eodem. Iaſon hic n. 82. Ripa nu. 79. Alexand. l. 1. num. 24. ſupr. de iuriſd. omn. iudic. & l. filius familias. §. diui. num. 23. infr. de leg. 1. Felin. c. 2. col. 1. de offi. iudic. late Euerar. loco 68. Sed circa hanc limitationem de duobus videndum eſt.

Primo, vtrum ea bene colligatur ex d. l. filium habeo? Et eſt dicendum bene colligi: nam ſiue Senatuſconſultum apelles exorbitans, tanquam latum aduerſus regulam & rationem l. filius. 2. infr. de actio. & obligatio. in odium creditorum. §. illud. Inſtitut.

quod cum eo. bene d. l. filium habeo. probat prædictam conclusionem: siue etiam appelles limitatorium regulæ generalis. d. l. filius fam. adhuc probabit dictã conclusionem. si aduertas, illud fuisse latum in odium creditorum. l. 1. supr. ad Macedonian. & iura limitatoria in odium alicuius inducta, non solent recipere extensionem cap. odia. de regul. iuris. in 6. l. cum quidam. in fin. infr. de liber. & posth. & ibi Iason numer. 14. Cum ergo nihilominus Senatusconsul. loquens in filio, extendatur ad nepotem, bene pro-
101 bat prædictam conclusionem, † quam & in materia pœnali probat l. 2. § si mater. vers. quid si nepotibus. infr. ad Tertullian.

Secundo videndum est, an prædicta regula sit vera? & dicendum est, prædictam limitationem regulariter veram esse, nisi sit diuersa ratio in casu, qui sub vocabulo late accepto poterat contineri: nam tunc prædicta extensio non admittetur, vt explicat Iason l. 1 §. hoc autem. 2. lect. num. 9. infr. ad Trebellianum. Dec. l. 1. numer. 27. supr de iurisdict. omnium iudic. Pinel. l. 1. C. de bonis maternis. 1. part. numer. 72. Item nisi lex exorbitans sit nimis odiosa & rigurosa tunc enim nullam admittet extensionem ex similitudine rationis. l. patri 20. infr. de adulter. Imol. d. §. de viro. numer. 18. ad finem. Et pariter neque illa, quæ nimis grauem pœnam imponit, quantumcunque materia videatur fauorabilis. l. final. C. de interdict. matrimon. Alex. hic numer. 5. versic. hoc tamen. Lancelot. Deci. col. 3. ad medium.

Vltimo aduerte, prædicta locum habere in dispositione legis exorbitantis: nam dispositio hominis indistincte non recipiet extensionem ad casum, qui sub late accepto vocabulo poterat contineri. l. quod si nepotes. ff. de test. tute. §. fin. Inst. qui test. a. tutor. dari possunt. tradit. Imol. d. §. de viro. n. 15. versic. item hic.

Tertia principalis conclusio in hac materia sit, quod lex correctoria nullam omnino admittit extensionem. l præcipimus. in fin. C. de appellatio. neq; ex identitate, vel maioratc rationis. gloss. authent. quas actiones. C. de sacros. eccles. secundum opinionem Ioannis: & sequitur Bartol. hic num. 39. Ripa. num. 59. & dicit receptam Ias. d. authent. quas actiones. n. 21. ante fin. & l. Marcellus. in princ. num. 43. infr. ad Trebellia. Cornc. consil. 271. de hac. nu. 9 & nu. 11. lib. 4. & late insistit Imol. d. §. de viro. a num. 13. Ex qua conclusione colligo, quod licet in lege correctoria sit expressa ratio: tamen non fiet extensio ad casus diuersos, etiamsi illis etiã prædicta ratio adaptari posset: nam cũ Communis velit, ex paritate, vel maioritate rationis in lege correctoria non admitti extensionem, necessario consequitur, quod etsi constet de ratione legis correctoriæ: item constet eam pariter, vel a fortiori militare in alio casu diuerso, tamen non admittetur ea extensio. † Nam si ponas de ratione legis nõ
102 constare, quia ea non fuit expressa, minime verificari potest prædicta communis traditio, quod in correctoriis non admittitur extensio, etiam ex maioritate rationis: & ita in specie expendit Imol. l. si vero. §. de viro. numer. 13. & numer. 14. ad finem. infr. eodem. & subscribunt Alexand. l. in ratione. § quod vulgo. num. 10. vers. ergo quamuis. infr. ad leg. Fa cid. & l. peregre. §. quibus. nu. 4. infr. de acquiren. possessio. Ruin. l. 2. num. 95. infr. de legat. 1. quem vide: & dicit veram opinionem Curt. Iunior consil. 6. nu. 13. & esse communem DD. traditionẽ asserit Camillus Gallinenus lib. 6 de verbor. significatio. c. 7. n. 3. Contrarium tamẽ, imo quod si in lege correctoria ratio sit expressa, admittatur extẽsio ad omnes casus, quibus ea ratio adaptari potest, quasi tunc proprie non dicatur extensio, sed magis comprehensio, iuxta regulam l. regula. §. final. supr. de iuris & fact. ignorant. tenet glo. cap. 1. verbor. Italia. de tempor. ordinatio. lib. 6. & Clem. 1. verb. eligatur. de electio. pulcre Salyce. l. 2. nu. 20. C. de noxalib. actio. Alex. hic num. 5. versi. tertio limita. Crot. 1. lect. num. 47. & 2. lect. num. 88. Ripa num. 63. Claud. n. 12. Campes. de dote 3. par q. 28. nu. 2. Paul. cons. 83. colu. 2. lib. 2. Curt. Senior cons. 9. a num. 49. Ias. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. nu. 38. infr. de verbor. obligatio & auth. quas actiones. nu 22. C. de sacros. eccles. Crot. l. omnes populi. num. 183. supr. de iust. & iure. Ripa. l. 1. §. hoc autem. num. 2. infr. ad Trebellian. Hippolyt Rimnald. in princ. Institu. de donatio. a num. 60. & late Camillus Gallinenus de verbor. signifi lib 6. cap. 8. & cap. 10. & conferunt late in proposito congesta per Tiraq. l. si vnquam. verb. libertis. a num. 45. C. de reuocan. donatio. ita vt traditio glo. l. quamuis. C. de fideicommis. quod quando vna tantũ ratio assignari potest, habetur pro expressa, & ex ea fiat extensio ad alios casus; etiam procedat in correctoriis. Alex. hic nu. 5. ad medium. Ripa nu. 65. Alex. cons. 50. visis actis. nu. 9. lib. 2. Ias. d. auth. quas actiones. n. 22. & l. quamuis nu. 7. C. de fideico. Aymo. de antiquit. tempor. 4. par. §. transeo nunc. nu. 83. & num. 92. Crot. l. omnes populi. nu. 183. supr. de iust. & iure ac ita constat articulum esse valde controuersum.

Pro cuius vera resolutione duæ in eo sunt constituendæ conclusiones. Prima sit: Si lex generaliter concepta est, & ratio etiam est generalis, & postea lex aliquos casus particulares enumerat, lex illa non solum casus expressos, sed & omnes alios, quibus eius ratio adaptari potest, videtur comprehendere. l. regula §. fin. supr. de iuris & fact. ignorant. per quam hanc conclusionem constituerunt Dominic. & Perusi. c. constitutio. de elect. in. 6. Et est ratio, quia in his terminis credimus, legem per viam illationis ex regula generali prædictos casus expressisse. Bal. l. de quibus. nu. 35. supr. de legib. & ideo ad casus expressos lex non est restringenda, sed potius etiam per viam illationis similes casus censebuntur comprehensi, quibus lex, & ratio adaptari possunt. Imol. l. si ita quis. §. ea lege. col fin. post princ. infr. de verbor. obligatio.

Hanc primã conclusionẽ ita cõprobatam limitabis primo, procedere, quãdo ratio omnino & in totum cõuenit casui, cui volumus eam adaptare, ita vt nulla sit dissimilitudo, vel ratio contrarium suadẽs: alias nõ habebit locũ prædicta cõclusio. Ita Domini. & Perusi. d. c. constit. de elect. in. 6. Imol. l. si vero. §. de viro n. 15. vers & hec vera. ff. eo. Soci. Iun. cons. 30. n. 30. lib. 1.

Limita secundo prædictam conclusionem procedere, quãdo verba legis possunt, saltẽ secundũ largã significationẽ, cõprehendere illũ casum, ad quẽ volum⁹ adaptare rationẽ legis. † gl. Cle. auditor. verb.
benefi. de rescript. gl. Cle. 1. verb. eligat. de elect. gl. auth. vt 103
hi qui obligatas. verb ad curatio. coll. 6. alias ad eum casum nõ fiet extẽsio ex idẽtitate, vel maioritate rationis. Imol d. §. de viro. n. 14 ad fi. subscri. Alex. l. peregre. §. quibus. n 4. ff. de acquir. posses. Claud. hic num. 14. Galiaul. in rub. n. 129. ff. de verbor. obli. Crot. 1. lect. n. 55. Adde Alex. cons. 190. n. 21. lib. 2. & consil. 171. num. 7. lib. 7. Corne. consil. 198. nu. 4. li. 4. Soci. Iun. cons. 30. nu. 32. li. 1. Adde etiam Ruin. l. 2. num. 95. infr. de leg. 1. Hippolytus Rimnal. in prin. num. 272. Institut. de donatio. Et quamuis Iason l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. nu. 38. inf.

de verb.obliga. asserat receptum esse, quod ratio legis correctoriæ extendatur ad casum, qui nullo modo sub verbis comprehenditur; & latius id comprobet Aymon. *tracta. de antiquis.tempor.4.p.§. transeo nunc. a nu.86.pag.147.* tamen opinio Imol. verior est: nam quãdo casus nullo modo est expressus in lege, si volumus ad illũ legem trahere, magis erit extensio hominis, qui nõ potest nouam legem condere: *ita Anto.c.fin.n.58.vers breviter.de consuet. Dominic.c.1.n.9. post prin de temporib ordin.lib.6.* Et confirmatur, quia quando quid non venit ex verbis; neq; creditur ꝓuenire ex mente. *l.Labeo.§.idem Tubero.ff.de penu.legata. l.non aliter.ff. de lega.3.* & quando quid non cõprehenditur ex verbis, vel mente, sed ex sola vi, & identitate rationis, magis dicitur extensio quã comprehensio. *Bart.l.3.§.fi.n.2.ff.de legitim.tutorib. Angel. l.sed & sciendum.n.2.infr.ad l.Pompeiam.de parric.* vnde non debet habere locum in materia non admittente extensionem. *Imol d.§.de viro.num.17.*

Limita tertio prædictam conclusionem non ꝓcedere, si expressa sit aliqua dictio taxatiua: tunc enim etiam ex ratione expressa non fiet extensio. vt *post Baldum tradit Ias.authentic.quas actiones.n.22.ad fin.C.de sacros.eccles.Crot l.omnes populi.num.184.supra de iustit. & iure. Socin.Iun.consil.30. a num.35.lib.1*

Secuda principalis conclusio in hac materia sit. Quando lex disponit in certo casu cum ratione, tũc non debet attendi ratio, sed dispositio tantum; si lex sit correctoria, siue exorbitans *glos.authent. quas actiones.C.de sacrosanct. eccles.gloss.(item.auditor.verb. Rom.de rescriptis.* Quã conclusionẽ cõstituerũt Dominic. & Perusin. *c.constitu.de elect.in 6.* Et est ratio, quia lex restringendo rationem ad certum casum, vel personam, videtur procedere per viam declarationis, ita vt dispositio & ratio tantũ in casu vel persona expressa locum habeat. *Imol.l.si ita quis.§. ea lege.col.fin.post prin.infr.de verb.oblig. Deci.consi.502. num.5.Syluan.consi.2.num.53.* Et ex ista secunda conclusione infertur comprobatio ad tradita per Corne.*cons.90.num 13.lib.3. & Molinam lib.1.de primog. c.5.nu.37.* quod si testator vocat certas personas expressa ratione agnationis, non venient omnes agnati, sed tantũ agnati expressi; quasi ea ratio generalis ad personas expressas videatur limitata: quod & tradit Molina *lib.1.de primogen.c.5.num.19. Menoch.consi.347.num 34.lib.4.* Infertur etiam comprobatio ad tradita per Felin.*c.postulasti.nu.9.versi.limita primo.de rescrip.* quod licet in dispensatione ratio sit expressa: tamen dispensatio non extendetur ad alios casus, quibus illa adaptari potest: quia cũ dispensatio sit particularis, si ad alios casus traheretur, magis diceretur extensio, quam cõprehensio.† Ex-
104 tensio autem in dispensationibus non admittitur, *c.1.& 2.de filiis presbyt.in 6.* quidquid cõtrarium cum magis communi defendat Deci.*cap.at si clerici. §. de adulter.col.8.ad med.de iudic.*

Quam secundam conclusionem ita comprobatam limitabis procedere, quando fit extensio ad diuersam personam ab expressa: nã si fiat ad diuersum casum cõtingentem circa personam expressam, admittetur extensio ad prædictum casum, etiã in materia correctoria gl.fin.*authen.& non obseruato. C.de testa.tradit Imol.d.§.de viro,nu.16. & Alex.consi.171. num.3.lib 7.* quidquid repugnet Aymon *de antiquit. tempor.4.par.§.transeo nunc.nu.102.pag.150.* Et in hoc sensu recipi potest, quod tradit Paul.*consi.441.colum. pen.ad fin.lib.1.* quod in correctoriis non fit extensio ad diuersum casum in substantia: & tamen fit ad diversum casum in qualitate, & non in substantia, *subscribit Hippolyt.Rimin.§.hoc quoq;.numer.27. Insti. per quas personas.* Et faciũt io simili tradita per Claudium.*l.si eum dotem.in prin.num.14.supr.eod.* Et facit, quia lex exorbitans extenditur ex similitudine rationis de vno casu ad alium, cõtingente tamen inter easdem personas.*l.vnica.iuncta glo. verb.in liberos in fin.C. de his qui ante apert. tabulas.* & tamen in eodẽ casu non admittetur extensio ad aliã diuersam personam: *glo.c.constitutionem verb.prorogamus.de regular. in.6.glo. c.quæ a iure.de regul. iur in.6.Imol. d.§.de viro.n.18.* Deniq; dispositio loquens in persona vera, regularer non verificatur in ficta.*l.fin.C. de interdict.matri.l.sed si hac.10.§.patronum.supra de in ius vocand.l.3.§.hac verba.supr.de negot.gest.* Et tamen dispositio loquens in casu vero, extenditur ad fictum contingentem inter easdem personas, *l.at qui natus. 20.§ fin.cum l.seq. supr. de negotiis gestis.tradit Aretin. l.Gallus.§.quod si is.col.4.ad finem.*

Limita secundo prædictam secundam conclusionem principalem, vt non procedat, quando duo casus sunt æquiparati iure antiquo, oã tunc lex noua vnum expressim corrigẽs, & alterum æquiparatum videtur tacite corrigere, *auth.de her.ab intest.§. ex his.collat.9.adiuncto §.vnico.Inst.de legit.patron.tutela.tradit gl.fin.l.si quis seruo.C.de furt.& Anton.c.fin. nu 58.vers.fallit.6.de consuet.& Dominic.c.1.nu.9.vers. fallit.6.de tempor.ordin.lib.6.* & receptam esse cõclusionem asserit Ripa *hic nu.69.& l.2.n.21.infr.de lega.1 & ibi Alciat.num.20.Aymon.l.1.n.109.infr.de lega.1.& de antiquit.tempor.par.4.in princ.nu.98.pag.145.* Cõtrarium tamen, imo neq; in prædictis terminis legem correctoriam esse extendendam, tenet Imol *d.§.de viro.nu.16.& nu.19. per auct. quas actiones. cum gl.C.de sacros.eccles.idem probat Cuman. l. 2. nu.7. supr.de leg.1.& ibi Ruin.a nu.92. Anania cons.27.nu.8. Ias.l. Marcellus. in princ.num.28. infr.ad Trebellian.*
† Pro concordia dicendum est, qui si in lege corre- 105
ctoria ratio non sit expressa, non admittetur extensio ad casum æquiparatum; quia potuit moueri legislator ex aliqua ratione, quæ in casu æquiparato non militet: & regula de æquiparatis tunc locum habet, quando in vtroq; est identitas rationis: alias secus. *glo.l.fin.in princ. verb. recusante.ad fin.C.de bon.quaslibet.glo.c.1.verb. declaramus ne clerici, vel monachi.lib.6.tradit Roma. auct.similiter. numer.101. vers.sed ad hoc respondetur. C.ad l. Falci.* Si vero in lege correctoria ratio sit expressa, quæ pariter locum habet in casu æquiparato, procedet magis communis opinio, de qua supra: Nam tunc casus æquiparatus, saltem ex mente, videtur inclusus. *auct.de hered. ab intest.venientibus. §.ex his colla.9.* ac ita locum habet regula l.nominis & rei.*§. verbum ex lege. infr. de verb.signifi.explicat Rui.l.2 nu. 96.infr.de leg.1.* Quod verum intelligas, quando casus fuerunt æquiparati, quasi essent eiusdem rationis in specie: nam si ex diuersis rationibus duo æquiparentur quoad certum effectum, non procedet supra dicta communis traditio. Nam cum tunc illæ rationes differant specie, & tantum sint similes quoad certum effectum, non debet admitti extensio ex similitudine rationis. Et hac ratione procedit *auct. quas actiones. C. de sacros. eccles.nam in.l.fin.eo.titu.* fuerint æquiparatæ ecclesia & ciuitas quoad illum effectum, ne ad

uersus eas curreret præscriptio, nisi centenaria; ob diuersas tamen rationes: nam vt constat ex d. l. fin. in princip. Ecclesiæ fuit illud priuilegium concessum propter ius diuinum, id est, fauore religionis: ciuitati autem propter ius publicium: vnde quamuis d. auth. quas actiones. corrigat illud priuilegium in ecclesia, cōstituens, quod illo nō vtatur nisi Ecclesia Romana & aduersus alias ecclesias præscribatur quadraginta annis, non ob id censetur corrigere priuilegium ciuitatibus concessum ob diuersam rationem in specie, quantumcunq; similem ad prædictum effectum: & ideo etiam hodie aduersus ciuitatem non præscribetur nisi per centum annos, in
106 illis tribus casibus expressis in d. l. fin. † & ita gl. recepta. d. authent. quas actiones. quam ita interpretatur, & saluat Paul. consi. 401. col. pen. ad fin. lib. 1. & cons. 83. n. 2. lib. 2 subscribit Alex. cons. 89. n. 10 lib. 6. Crot. hic. 1. lect. n. 47. Ripa nu. 63. ad fin. Tiraq. l. si vnquam. verbo, libertis. n. 41. ad fin. C. de revoc. dona. Et ex his infertur annotatio ad tradita per Ruin. hic a nu. 21. dū in hoc articulo distinguit, verum duo sunt æquiparata per viam regulæ; & tunc lex corrigens in vno, censetur in alio corrigere: aut sunt æquiparata in casu particulari, scilicet quoad tempus præscriptionis; & tūc procedit traditio glo. d. auth. quas actiones nam hæc traditio falsa est, quia etsi æquiparatio sit facta in casu particulari: si tamen in eodem casu particulari lex corrigat in vno, videtur & in alio corrigere, vt colligitur ex gl. fin. l. si quis seruo. C. de furtis. Et ideo verior est responsio, & resolutio, de qua supra. Et hæc satis in materia exceptionis, & de hac prima quæstione glo.

Succedit igitur secunda quæstio glo. hic. verb. mariti. Si maritus, & socer teneantur ad dotis restitutionem, si vnus ex his efficiatur non soluendo, possit dos repeti, iuxta regulam nostri tex. In qua quæstione duo casus considerandi sunt. Primus est, quando non tenētur tanquam duo rei, sed quilibet pro parte sua, iuxta regulam l. reos § cum in tabu. insf. de duobus reis. & in hoc casu expeditum est, qđ ille, qui non est soluendo, conueniri potest pro sua parte ad dotis restitutionem, iuxta regulam huius tex. adiuncta regula l. qua de tom. supr. de rei vend. alter autē qui est soluendo, non potest cōueniri, quia infortunium alterius ei nocere non debuit. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Et hūc casum esse indubitatum dicit Corrasi. hic n. 11. & Ripa n. 52. quidquid contrariū teneat Imol hic col 2 ante fin. quem merito improbat Crot. hic 2. lect. nu. 85 ad fin. Est & secundus casus, quando maritus, & socer tenentur ad dotis restitutionem in solidū, quasi duo rei debendi, iuxta l. finem. C. de dote caui. secundum verum intellectum:

Et in hoc secundo casu prima sit conclusio: Si vxor velit cōuenire ad dotis restitutionem illum, qui effectus est non soluendo sine dubio poterit aduer-
107 sus eum vti remedio huius legis. & ita Bart. hic n. 32. † & subscribit Alex. nu. 3. & asserit receptum Crot. hic. 1. lect. nu 39. & Ripa nu. 52. Contrarium tamen, imo qđ prædictum conuenire non possunt per remedium huius legis, post Petrum & alios defendunt Ias. hic a nu. 42. & Corrasi. nu. 11. Ruin a num. 16. ea ratione, quia diuitiæ correi qui est soluendo, aggregari debent bonis illius, qui reuera non est soluendo: propter quarū aggregationem ille quoque videtur esse soluendo: & sic aduersus neutrum intentari poterit remediū huius legis: allegat l. si plures. 28. § præterea. 2. adiuncta glo. verb. aggregande. infr. de fideiussorib. Et quia remedium huius legis inductum fuit: ne dos esset in periculo amissionis: q; ratio cessat, quando ex bonis correi potest esse consultum mulieri, & ideo debet cessare remedium extraordinarium huius legis. Sed his non obstantibus, non est recedendum a magis communi sententia. Neq; obstant rationes in contrarium adductæ, quia ad primam de auctoritate gl. d. l. si plures. §. preterea. 2 respondet Ripa hic nu. 52. qđ prædicta gl. loquitur, quando fideiussor dedit pro se aliū fideiussorē nā tunc ꝓpter diuitias sui fideiussores prim⁹ videt̃ soluēdo, ita vt locū habeat beneficiū diuisionis ex epist. D. Hadria. Et aliud est dicendum in fideiussore rei principalis; neq; enim diuitiæ fideiussoris, faciūt principalē videri soluendo auth. præsente. C. de fideiuss. Ergo idem dicendum est in duobus reis: neq; enim diuitiæ vnius facient alterum correum videri soluendo. authē. hoc ita. C. de duob. reis. Quæ tamen responsio non videtur tuta: nam imo diuitiæ fideiussoris, faciunt reū principalem videri esse soluendo: nam videmus qđ 108
quis detruditur in carcerem, si non est idoneus ad soluendum. l. prima, C. qui bonis cede. non possunt. & tamen si habet fideiussorem, detrudi non potest in carcerem: † quia propter diuitias fideiussoris videtur esse idoneus ad soluendum, iuxta doctrinam glo. d. §. preterea. 2. & ita Roman. cons. 320. num. 2. & Hippolyt. sing. 3. Item adduco tex. l. licitatio. § debitores infr. de publican. vbi censetur idoneus & soluendo, qui dat fideiussores idoneos. Idem probat l. 2. C. quo quisq; ordine. lib. 11. Vnde dicit Bar. l. 1. nu 3. infr. de custod. reorum, quod qui dat fideiussores, videtur pro tunc esse soluendo. Præterea adduco dictum Pauli. l. iubem⁹. colum 2. post principium. C. ad Velleianum. qui tenet, quod licet renuntiatio hypothecæ facta per vxorem non subsistat, si maritus non sit soluendo authentic. siue a me. C. ad Velleianum. tamen valebit si per fideiussores datos per maritum, mulier possit esse secura de restitutione dotis: ex ullis Palacios repetitio. rubric. §. 17. num. 20. Et idem si maritus habeat correum, a quo dos recuperari possit, vt tradit Afflictus decisione 312. Ergo nō est verum, quod Ripa præsupponit, diuitias fideiussoris non videri facere, quod reus principalis videatur esse soluendo. Et ideo verius respondendum est, traditionem gloss. dict. §. præterea. 2. regulariter veram esse: limitari tamen, vt diuitiæ fideiussoris non videantur facere reum principalem esse soluendo, quoad impediendum agere aduersus fideiussorem, si principalis reuera sit inops, vt probatur authentic. præsente. C. de fideiussoribus. & idem in duobus reis. authentic. hoc ita. C. de duobus reis. Et est ratio, quia creditor ea mente accipit fideiussorem, vt si principalis non sit soluendo, possit debitum recuperare a fideiussore. Cōtra intentionem igitur partium fieret, si hoc casu propter diuitias fideiussoris videretur principalis esse soluendo, & sic creditor impediretur agere aduersus fideiussorem. Et pari ratione, cum accipiendo fideiussorem, vel correum, creditor velit, vt possit recuperare suum debitum a reo, eo prætextu quod vergit ad inopiam, diuitiæ fideiussoris non possunt facere, vt ille videatur esse soluendo, & non vergere ad inopiam: & sic cessat argumentum. † Non obstat secunda ratio, quia respondeo, quod remedium 109

huius legis non tantum tribuit, vt mulier sit secura de dote, sed vt habeat illius administrationem, & ex eius fructibus se & familiam alat. *l. vbi adhuc 29. ad finem. C. de iure dotium.* Quamuis igitur propter diuitias correi videatur esse secura de dote: tamen cum adhuc careat prædictis vtilitatibus, hoc beneficium aduersus correum inopem concedendum est, *vt aduertit Paulus dict. l. si plures. §. præterea. 2. in fine. infra de fideiussoribus.* Item respondetur, quod datio fideiussoris, vel correi, non debet excludere mulierem a remedio, etiam extraordinario, alias sibi competente: quia cum datio fideiussoris fiat ad vtilitatem, & securitatem mulieris, non debet contrarium effectum operari. *l. legata in vtiliter. infra de adimendis legatis. Bonus text. l. cassam. §. puellam. infra de manumissio.* Vnde receptum est, quod remedium extraordinarium authentic. *res quæ. C. communia de legatis.* non cessat propter dationem fideiussoris. *Romanus singular. 252. Paulus consi. 15. n. 2. lib. 1. & Ias. dict. authentic. res quæ. nu. 32. in. 15. ampliatione.* & sic communis opinio videtur verior.

Secunda principalis conclusio in hoc articulo sit: Si mulier velit conuenire reum, qui est soluendo, propter illum, qui effectus fuit non soluendo, non poterit id facere: quia tunc non conueniunt verba huius textus, cum qui conuenitur sit soluendo: & quia regula est, quod correi factum regulariter alteri correo non nocet. *l. mora 32. §. penultim. supra de vsuris. l. in condemnatione 134. §. vnicuique. infra de regulis iuris.* Et ita esse receptum resoluunt Alexander *hic numero 3. ad finem. Iason a numero 39. Ripa numero 54. Palacius repetitione capit. per vestras. § 32. columna 2. ad finem. pagina. 166.* Contrariam tamen opinionem, imo correum qui est soluendo, conueniri posse propter alterum correum qui non sit soluendo, tenet Bartolus *hic numero 33. allegat authentic. hoc ita. C. de duobus reis.* vbi inopia correi nocet correo, ita vt ei non competat beneficium diuisionis per illam authenticam reis concessum: *allegat etiam. l. 2. §. item si in facto. infra verborum obligationibus. & defendunt Claudius hic numero 6.* † *& Crotus. 1. lectura. numero 44.* ea rati-
110 one, quia correus obligauit se dotem restituere, casu quo peti posset per mulierem: sed propter inopiam rei, etiam constante matrimonio potest dos peti, iuxta hunc textum: ergo propter suam conuentionem poterit conueniri. Sed his non obstantibus, non est recedendum a magis communi sententia. Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam respondetur, quod propter inopiam correi, amittit alius correus beneficium diuisionis: quod ei competit iure speciali: quod ius speciale facilius tollitur. *l. eius militis. §. militia missus. infra de militari testamento.* Inde igitur inferri non potest, quod etiam amittat ius commune, quod concedit, quem conueniri non posse nisi post solutum matrimonium: *& ita Paulus hic nu. 8. Alexander nu. 3. ad fin. Iason nu. 40. & Crotus. 1. lectura nu. 85. Corrasius nu. 12. Campesius de dote 3. p. quæstione. 28.* Sed non placet, cum in contrarium sit regula *l. mora. 32. §. penultimo. supra de vsuris.* Et ideo melius respondetur, quod vbi duo rei sunt obligati in solidum, ex natura obligationis, quilibet in solidum conueniri potest. *l. reos. §. cum in tabulis. infra. de duobus reis.* Et quamuis per dictam authenticam *hoc ita.* nouiter beneficium diuisionis eis concessum fuerit, non tamen fuit simpliciter concessum, sed sub conditione, *Si vterque esset soluendo.* Si igitur alter non sit soluendo; merito alter conuenitur in solidum, iuxta naturam propriæ obligationis: non quidem ex eo quod inopia correi ei noceat, sed potius quia fecit deficere conditionem, sub qua prædictum beneficium cõcessum fuit. Vnde eo sublato, iuxta propriam naturam obligationis in solidum poterit conueniri. Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo correi non obligarunt se ad dotis restitutionem, nisi post solutum matrimonium. Inopia igitur alterius non debet ei nocere, ita vt conueniri possit constante matrimonio, aduersus naturam, & modum suæ obligationis. Non obstat secundum de *l. 2. §. item si in facto. infra de verborum obligationibus.* quia ibi agitur de obligatione indiuidua, in qua factum vnius alteri nocet, etiamsi correi non sint, propter rationem ibi expressam: † nos autem agimus de obligatione
restituendi dotẽ, quæ ex se est diuidua, saltem quo- 111
ad obligationem. *l. si duo supra depositi. Bartolus l. stipulationes non diuiduntur. numero 9. infra dẽ verborũ obligationib.* & ideo tunc etiam in correis debet obseruari regula *l. mora. 32. §. penultimo. supra de vsuris.* Non obstat tertia ratio, quia respondetur, quod correus obligauit se ad dotis restitutionem, quando peti posset a se, vt quia ipse efficeretur non soluendo: non autem quando posset peti a correo: quia cum tunc ius eum non obliget ad restitutionem, neque potest videri se in eum casum obligasse. *l. si duo. infra de acquirend. heredita.* Inuenio tamen, quã Paulus *hic numero 8.* concordat opiniones hoc modo, quod aut ille, qui sustinet onera matrimonii, efficitur non soluendo, & tunc is conueniri potest ad dotis restitutionem, quamuis alter correus sit soluendo, *vt dictum est in prima conclusione:* & si eius bona non sufficiant, tunc pro eo quod deest, in alterius bonis fiet exequutio: aut ille qui sustinet onera matrimonii est soluendo, & alter correus efficitur non soluendo, & non est petenda dos ab isto, qui sustinet onera matrimonii, quia satis cautum est mulieri per diuitias illius, qui sustinet onera matrimonii, quoad omnia. Cõsonat cõcordia, quã sentit Cumanus *hic n. 13. & latius explicat Baldus Nouellus n. 20.* qđ si efficiatur nõ soluendo ille, a quo mulier debet habere alimenta, tunc ad alium correũ potest recursum habere, ne alias interim dotis fructib⁹ careat: si autem efficiatur non soluendo ille, a quo mulier alimenta non percepit, tunc si sit diues ille, a quo alimenta percipit, non possit ab eo dotem repetere: & procedat magis communis sententia. Sed Alexand. *hic numero 3.* asserit hoc secundum membrum concordiæ esse contra mentem magis communis sententiæ: & ideo verius videtur, quod indistincte non possit reus conueniri propter inopiam alterius: & ad rationem Pauli respondetur, quod quæstio proponitur in socero, & filio, qui tanquam duo rei obligantur ad dotis restitutionem: in quibus terminis etiamsi ille, qui sustinet onera, efficiatur non soluendo: tamen satis est consultum mu-
lieri, etiam quoad alimenta: † quia vel a viro diui- 112
te, vel a socero posset ille alimenta habere, si alter esset inops. *l. si quis a liberis. §. non tantum. iuncta glos. verbo, cetera. infra de liberis agnoscendis. & aduertit Ripa hic numero 54. ad finem. & Iason num. 47.* Quare si pro dote essent obligati maritus, & extraneus, & ma-

& maritus efficeretur non soluendo, tunc a correo posset dotem petere; quia alias non esset sibi consultum de alimentis: & in his terminis procedat opinio Pauli, *vt hic tradit Ruin.num. 20.* Sed non placet, quia alimenta non sunt in consideratione, nisi postquam dos restituta fuerit constante matrimonio: nam exinde debet deseruire oneribus matrimonii. Si autem dos non sit restituenda, cessat prędicta cōsideratio alimentorum, & satis est mulieri, esse cautum de dote ex diuitiis alterius correi. Vnde & contra id, quod sentit Paulus supra citatus, quod si ille, qui sustinet onera matrimonii non est soluendo, id quod deest, possit peti ab altero correo, verum non videtur: nam qua ratione totam dotem a correo repetere non potest, neque etiam partem, *l. qua de tota. supr. de rei vendicatione.* neque propter inopiam correi ferendum est. quod correus diues possit conueniri propter inopiam alterius, antequam veniat tempus, quo se obligauit ad restituendum: & aduertit Ruinus *hic num. 20.*

Vltima conclusio sit: Si prædicti non solum sint duo rei, sed etiam socii, tunc propter inopiam vnius alter conueniri posset: quia, quando correi sunt socii, tunc factum vnius, siue inopia, alteri nocet, *l. penultima,* secundum communem intellectum, *infra, de duobus reis. tradit Bartol. l. ex duobus. numero trigesimo quarto, eodem titu.* & receptam esse opinionem, asserit Ruinus *consilio 92. numero 2. libro* 1. Ergo & inopia correi, alteri correo & socio nocebit, vt ipse conueniri possit propter inopiam alterius, quantumcunque diues sit, *& ita Bartolus hic numero 32.* cuius opinio communiter recipitur, vt asserit Crotus *1. lectura. numero 42. & probat Alexander hic numero tertio, ad finem. Campesius de dote. 3. part. quæstione 28. Palacius repetitio. cap. per vestras. §. 32. in principio. & columna secunda, ad finem. pagina 166.* Contrarium tamen tenet Paul. *hic numero octauo,* & tenebant etiam
113 Vltramontani, † quorum opinionem defendunt Iason *hic a numero 45. Ripa numero 56.* moti ex doctrina glossæ, *l. si plures. 28. §. præterea. 2. infr. de fideiussorib.* Secundo, quia factum correi socii, nocet quidem correo socio, quoad nondum quæsita, *authentic. hoc ita. Cod. de duob. reis.* non autem, quoad iam quæsita, *l. si vnus. in prin cipio. supr. de pact.* Tertio, quia factum correi, nunquam nocet correo socio, quo minus ex propria persona se tueri non possit, *l. fina. Cod. de fideiussoribus. Bartol. l. ex duobus. numero 17. infr. de duobus reis.* Ergo proprias diuitias obiicere potest, ne constante matrimonio, pro dotis restitutione conueniatur.

Neque obstat, quod socio reo condemnato, in consequentiam præiudicatur alteri correo cōsocio, *l. si quis vns. 14. & ibi Bart. infr. rem ratam hab.* quia respondetur, quod eo casu non nocet ei quasi reo, sed quasi socio: cui cum socio commodum & incōmodum est commune, *vt aduertit Deci. l. in condemnatione. §. vnicuique. num 1. infr. de regu. iuris.* Quæ opinio mihi verior videtur, quia diuitiæ socii rei, magis debent prodesse correo inopi, quam econtra eius inopia debeat ei nocere, *argum. l. si is qui duos. & quod ibi Bart. in fin. infr. de liberat. legat.* Neque obstat fundamentum Communis *de l. pen. ff. de duob. reis.* quia est aduertendum, quod aduersus illum text. ex diametro obstat *l. mora. 32. §. penult. supr. de vsuris.* Pro concordia gl[oss]. *d. l. penult.* varias assignat responsiones. Prima est, quod *d. l. pen.* procedat in correis sociis, & *d. l. mora. §. pen.* in correis non sociis. Quę concordia, licet communiter recepta sit, tamen apertam continet diuinationem: cum *d. l. pen.* generaliter loquatur de correis. Secundo igitur loco gloss. *d. l. penult.* concordat, quod factum affirmatiuum correi, indistincte nocet correo, *dict. l. penult. & l. fina. C. de duob. reis.* sed non factum correi, id est, eius mora, & negligentia, alteri correo non nocet, *dict. l. mora. §. penultimo.*
† Quam concordiam probat Aretinus *dict. l. penult.* 114
Deci. l. in condemnatione. §. vnicuique. num. 2. & ibi Cagnol. infr. de regul. iuris. Socin. l. 4. §. Cato. num. 23. & ibi Ias. num. 33. & Galeat. num. 56. infr. de verb. obligatio. Sed neque hæc concordia placet, quia nulla probabili ratione differentiæ nititur, *vt aduertit Cagnol. d. §. vnicuique. nume. 2.* Et ideo verior concordia est, quod quando duo rei promiserunt Stychum: quia tunc quilibet tenetur in solidum ad illius præstationem, *gloss. l. nemo. verb promitti. infr. de duobus reis.* Si vnus ex correis fecit, quo minus præstari possit, necessario alteri correo præiudicat, in eo sensu, quod cum in electione sit creditoris, quem conueniat, *l. 2. C. de duobus reis.* si eligat petere Stychum ab eo, qui non impediuit Stychi pręstationem, in effectu factū correi ei nocet, quia propter illius factum condemnatur ad præstationem Stychi, vel æstimationis eius, *l. vbi autem. §. fin. infr. de verb. oblig.* Neq; per hoc videtur ei facta iniuria, cum conueniatur ad id, ad quod se obligauit: & si illud præstare non potest, etiam propter factum alterius, nihilominus tenebitur, & aduersus illum habebit recursum, *l. inde Neratius. §. 1. supr. ad leg. Aquil. l. 2. §. ex his. & §. item si in facto. infr. de verb. obligat. Roman. consi. 462. num. 3.* Et hac ratione procedit *d. l. pen. infr. de duob. reis.* Sed si propter moram alterius velis conuenire correum ad vsuras, quas non promisit, procedet *dict. l. mora. §. pen. supr. de vsuris.* quia tunc propter moram vel factum alterius, vis eum obligare vltra terminos suæ promissionis: quod iuris rationes non patiuntur: vt in materia probat *l. centum Capua. sup. de eo quod certo loco.* & ita in effectu Carol. *tract. de indiuiduis. 3. par. num. 126.* & eo non relato Ronchegallus *d. l. penult. num. 1. infr. de duob. reis.* Iuxta quam concordiam dicendum est, quod propter inopiam vnius correi, alter correus etiam socius non poterit cōueniri propter inopiam alterius, quia in effectu est obligare eum vltra id, ad quod erat obligatus, scilicet, ad restituendam dotem ante solutum matrimonium, cum ipse tantum se obligauerit ad restituendum soluto matrimonio; vel etiam eo constante, si ex sua persona ad inopiam redigeretur: nam & fideiussor non tenetur propter moram principalis, vltra id, ad quod se obligauit, *l. fin. infr. de fideiussoribus.* glossa *l. 3. supra, qui satisdare cogantur. Roma. consi. 270. ad finem.* Item 115
† ex eadem colligitur, quod reus propter moram alterius tenebitur quidem ad æstimationem circa rē, quia illud non est extendere obligationem, sed æstimare id, quod continetur in obligatione, *l. centum Capua. supr. de eo quod certo loco.* sed ad interesse extrinsecum, vel quanti plurimi non tenebitur, quia hoc est augere obligationem, *vt in simili tradit glos. d. l. 3. supr. qui satisdar. cogantur. & in specie Carol. tract. de indiuid. 3. part. num. 126.* Denique colligitur intellectus ad *l. fin. C. de duob. reis.* Nam ideo ibi interruptio facta, quoad vnum ex correis, aliis nocet, quia hoc non est augere obligationem, sed illam conseruare. Illud certum est, quod si plures tenentur ad præsta-

tionem eiusdem rei ex diuersis caussis. & obligationibus, ita vt non sint duo rei, quod tunc factum vnius, alteri oon nocet, iuxta regulam *l. non debet alteri. infr. de regulis iur. & in specie Bartolus hic num. 33. Baldus Nouellus numero 19. Palac. repet. cap. per vestras §. 32. numero 1. pagin. 166. notabiliter Carol. de indiuiduis. 3. par. numero 124.* quidquid post Imolam reluctetur Crot. *hic 1. lectura num. 45.* Et est ratio differentiæ, quia inter reos vna est obligatio, licet plures sint actiones propter diuersitatem personarum, *l. 3. §. fin. infr. de duobus reis. notabiliter Carol. de indiuiduis. 3. part. numero 116.* & ideo est, quod huic imputetur, qui voluit participare de obligatione alterius: quæ ratio cessat in illis, qui non sunt correi, *Bart. hic numer. 33.* Et tenebis mente, quod in regno Portugalliæ est lex *46. §. fin lib. 4. Ordinationum*, quæ disponit, in eo regno correis nō competere priuilegium *authent. hoc ita. C. de duobus reis.* Sed creditorem posse, quem velit, io solidum cōuenire, vt erat de iore antiquo *l. 2. C. de duobus reis.* Quinimo constituit, quod si fideiussor obligauit se tanquam principalem, po-
116 terit tanquam talis conueniri, † non excusso principali, neque obseruata dispositione authent. *præsente. C. de fideiussorib.* Quod licet etiam in terminis iuris communis tenuerit Hippolytus *in rubric. infr. de fideiussorib. a num. 62. Boer. decisio. 221 num. 13. Gutierr. de iuramento confirmator. 1. part. cap. 23. numero 11.* tamen magis communis opinio tenebat contrarium, imo, quod adhuc fideiussori prædicto modo se obliganti, com petebat beneficium d. auth. *præsente. gl. auth. de fideiussorib. verb. fideiussorē. ad fi. collat. 1. & resoluit Ang. §. si plures. nu. fin. Inst. de fideiussorib. Syluan. consi. 24. ad fin.* Nisi animo nouandi fideiussor se obligauerit, tanquam principalem, *Alexand. consi. 29. a num. 35. lib. 7. Duennas regula 335. in 5. limitat.* Vel sit expressum, quod conoeniatur non excusso principali, *Aymon consilio ducentesimo septuagesimo secundo, numero 3.*

Vlterius gloss. hic verbo, *mariti*, quærit, vtrum, si filia nolit dotem repetere, pater ad hoc admittatur? de quo iam dictom est sopra. Quærit etiam, *vtrum, si extraneus paciscatur, dotem sibi reddi soluto matrimonio, iuxta l. vnicam. §. accedit. C. de rei vxoriæ actione. in terminis huius text. dos sit restituenda illi extraneo, vel mulieri?* de qua quæstione etiam supra dictum est.

Vltimo igitur loco quærit, *si dos data sit extraneo, & ille vergat ad inopiam, vtrum vxor aduersus eum possit vti remedio huius legis?* Et concludit posse; quia eadem militat ratio: subscribit Bartol. *hic nume. 37. & num. 45. Alexand. numero 4. ad finem. & alii communiter, vt asserit Claudius nume. 8.* Tu aduerte, hanc quæstionem gloss. duobus modis accipi posse. Primo; *vtrum, si dos sit eradita extraneo, & ille vergat ad inopiam, possit dos repeti per mulierem, si ille efficiatur nō soluendo?* Etsi hoc modo accipiatur gloss. vera est, & communiter recepta, vt supra diximus, & asserit Palacius *repetition. cap. per vestras. §. 30. pag. 165.* Et pro ea facit æquiparatio *l. vnica. §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione. vt hic aduertit Crotus 1. lectu. numero 46.* Et est vera conclusio, quidquid reluctetur Corrasi. *hic numero 11. ad fin.* quo casu mulieri quidem competet actio dotis, & hypothecaria ad repetēdam dotem: sed maritus implorato officio iudicis, obtine-
117 bit, eam sibi tradi, † *iuxta regulam l. si is qui. §. 1. supr. de iure dotium. & explicat Bartol. hic numero 61. communiter receptus.* Neque audiendus est Cuman. *hic ad finem*, dum dicit, hoc procedere, quando extraneus, qui accepit dotem, teoebatur onera matrimoni sustinere: alias propter inopiam non est ei aufetenda dos, sed aduersus eum vtendum est remedio *l. in omnibus. 41. supr. de iudic. subscribit Bald. Nouell. hic nume. 34.* nam contrarium verius est, quooiam pro securitate dotis, poterit mulier vti remedio huius legis, & non confidere in fragili remedio cautionis. *L. qui ita. 66. §. 1. infr. ad Trebellian.* Secundo modo potest intelligi hæc glos. quod si tertius recipit dotem, & non ipse, sed maritus vergit ad inopiam, propter inopiam mariti mulier poterit repetere dotem ab illo tertio. Et hunc intellectum probat Cuman. *hic ad finem. & Nouellus nume. 34. & videtur pro eo text. §. 1. infr. hac l. secundum intellectum Rogerii.* Sed non videtur verum, quia si is, qui recepit dotem, est diues, & maritus non est obligatus ad dotis restitutionem, non video quid inopia eius debeat facere, quatenus pertinet ad dotis restitutionem, vt considerat glo[ss.] *§. 1. infr. hac lege.* Neque repugnat *dict. §. 1. infr. hac l.* quia ibi socer, qui recepit dotem, decesserat. & ideo heredes eius tenebantur dotem restituere, *l. si filia. §. 1. supra. familiæ erciscundæ.* & tantum erat dubitatio, vtrum mulieri; vel marito dos esset restituenda, *vt ibi dicemus:* nos autem loquimur, quando noo euenit casus, quo dos esset restituenda. Neque placet concordia Baldi Nouelli *hic numero 34.* quod aut extraneus ille, qui dotem recepit, sustinebat onera matrimonii: & tunc si diues sit, propter inopiam mariti non sit aufetenda dos, si autem maritus sustinebat onera matrimonii; & efficitur non soluendo. tunc dos possit repeti per mulierem, vt ex ea dotis oneribus satisfiat, *iuxta dictam leg. vbi adhuc. ad finem. C. de iure dotium.* † neque enim hoc secu- 118
dum membrum distinctionis est verum. Quia aut intelligis, dotem ita esse apud tertium, vt illius fructus non deseruirent oneribus matrimonii, sed maritus ex suo teneretur onera subire: & hæc conuentio erat inualida, *L. 4. supra, de pactis dotalib.* aut quod dos ita erat apud tertium, vt fructus darentur marito, vt ex illis sustineret onera matrimonii: *iuxta cap. per vestras. ad finem, de donationibus inter virum & vxorem.* & tunc inopia mariti non debet efficere, vt dos a tertio repetatur, sed potius, quod fructus vxori reddantur, vt ex illis ea sustineat onera matrimonii, *iuxta l. vbi adhuc. ad finem. C. de iure dotium.*

Vltimo loco superest ea pertractanda quæstio, *vtrum bona minoris, dotem recipientis, sint tacite hypothecata pro dote, iuxta l. vnicam. §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ actione. ita, vt si postea maritus minor efficiatur nō soluendo, possit mulier vti hypothecaria, iuxta terminos legis vbi adhuc, vigesima nona. C. de iure dotium.* Quam quæstionem tractat Bartolus *hic a numero septuagesimo quarto.* & concludit in ea, minoris bona non videri tacite hypothecata pro dotis restitutione, nisi accedat iudicis decretum. Mouetur, quia *l. 1. infr. de rebus eorum.* probat, minoris bona non posse hypothecari sine decreto iudicis: quæ prohibitio etiam locum sibi vendicat in hypotheca inducta per dispositionem legis absque hominis conuentione. Quod triplici ratione comprobat: prima, quia vbi quis accepit dotem, lex constituit, vt ex eius bonis donatio eiusdem quantitatis videatur data, *authentic. dos data.* secundum intellectum Azonis. C. de

C.de donatio ante nuptias. Et tamen, si accipiens dotem fuerit minor, prędicta donatio non videtur cōstituta, nisi interueniat decretum prætoris, l.lex qua tutores.post princ.C.de administrat.tutor.l.prædia.C.de
119 præd.minor. † Secundo probat, quia tacita hypotheca pariter inducitur ex parte mulieris, & ex parte mariti.l.vnica.§.& vt plenius.C.de rei vxor.actio. Et tamen certum est, quod ex parte mulieris, minoris nō inducitur hypotheca, nisi interueniat decretum, l. Titia 63.adiuncta gl.2.sup.de iure dotium. Ergo idem dicendum est ex parte mariti minoris Tertio inducit l.fin.C.de legit.tutel.vbi text.probat, quod si iuris rationes paterentur, minorem viginti quinq; annis esse tutorem alterius: nō tamen eius bona essent tacite hypothecata pro administratione tutelæ, quantumcunq; ea hypotheca ex dispositione legis in tutoribus inducatur, l.pro officio.C.de administ.tutor. Et ita his rationibus eandem conclusionē probat Bar. disput.7.a num.16.& l.item quia.supr.de pact.Roman. consi.214.& defendit Crot.hic 2.lect.a num.143.& tanquam receptam opinionem probat Socin. consil.80. num.6.lib.4.Grammat.decisio.103.nu.17.Menoch.de adipiscend.possess.3.remed.num.81. His tamen non obstantibus, verius & receptius est, bona minoris censeri tacite hypothecata ex dispositione legis, pro dotis restitutione, etiamsi decretum iudicis non interuenerit, & ita asserunt Lancellot. Deci. hic colum.7. ad finem. Iason num.210. Claud num 63. Corne. consil.254. num.7 lib.1.& consi.282.num.57.eod.lib.1.Curt.Iunior consi.168.num.20.Ruinus consi.61.nu.4.lib.3.Palac.rep. c.per vestras.§.26.pagin.161.Negus.de pign.4.membr.2. partis, nu.73.& alii relati per Tiraquell. post leges connubiales gl.8.num.189.Nonellus de dote, 6.pars priuil. 58.numer.2.notab.Octauian. Simoncellus de decret.lib. 2.tit.5.inspectione 1.a num.2.Quibus adde Bald.l.1.§.fin. infr.de reb.eorum.Benedictum de Plumbino l.si rogatus.
120 num.2.infr.de manum. vindict. † Pro qua sententia videtur esse text.l.2.infr.de rebus eor.vbi fiscus vendidit rem minori, & illam ei tradidit, non soluto pretio, & inquit Iureconf. rem hanc videri hypothecatam fisco, etiamsi decretum non interuenerit: nam cum ex dispositione legis, bona contrahentis cum fisco, sint tacite fisco hypothecata, l.2.C.in quib.caussis pignus. In hac tacita hypotheca legali decretū non est necessarium, vt est de mente gloss. pen. d.l.2.infr. de rebus eorum.& latius deducit Crot.hic 1. lect. nu. 100. Ergo clare probat, in hypotheca inducta per dispositionem legis, decretum iudicis non esse necessarium; ad quod illum text. extollunt relati per Tiraq. post leges connubiales, gl.8.num.191. Neque huic inductioni satisfacit responsio Bart.hic num.77.explicata per Iason.hic num.212.& melius per Fulgos.l.item quia. num.3.ad fin.supr.de pactis.& ibi Ias. num.20.ad finem. quod d.l.2.infr de rebus eor. probat, bona minoris fisco esse hypothecata, etsi decretum non interuenerit; quia scilicet a principio fuerūt fisci, & pacto adhibito in continenti cautum fuit, vt illa essent fisco hypothecata, donec pretium solueretur: huiusmodi enim bona merito fisco censentur hypothecata absque decreto, quia fuerunt acquisita minori, prædicto onere affecta; & sic sentit Iureconsult. a cōtrario sensu, quod bona, quæ a principio fuerunt minoris, nullo tali onere affecta, quod hæc non erunt tacite hypothecata fisco, nisi decretum interueniat. Nam aduersus hāc respōsionem replicabitur, quod l.c.1.§.fina.infr.de rebus eorum. probat, prædicta bona minorum, etiam illo onere affecta, non censeri valide hypothecata priuatis personis, nisi decretum interueniat, propter rationem ibi expressam: vnde pariter in specie, l.2.infr.de rebus eorum. valere nō debuit hypotheca absque decreto, non obstante pacto in continenti apposito. Si ergo nihilominus valet, aperte constat, ideo valere, quia agitur de hypotheca inducta per legem. Quæ ratio euincit, idem quoque esse admittendum in quibuscunq; aliis bonis minoris. Minus etiam satisfacit responsio Iason. hic num.213. quam sibi arrogat Ruin.ad fin. quod in d. l.2.tantum res vendita cum prædicto pacto, cēsetur fisco hypothecata, † cum tamen aliorum contrahē- 121
tium cum fisco, omnia bona fisco hypothecata censeantur, l.2.C.in quibus caussis pignus.& ante eos Benedict.de Plumbino, l.si rogatus.num.2.infr. de manumiss. vindicta, quia replicabitur, Iureconsult. d.l.2.infr.de rebus eorum. ideo fecisse mētionem de eo fundo, qui eum prædicto pacto fuit hypothecatus, quia de eo proposita fuerat dubitatio. Sed ratio quæ suadet, fundum illum eo casu esse hypothecatum sine decreto, eadem euincit, & alia bona minoris censeri fisco hypothecata, iuxta regulam dict. l.2. C. in quibus caussis pignus.& ita secure Menchaca de successio. creatione. §.10.num.72.post princ. Minus etiam satisfacit respōsio Crot. hic 2.lect. num.144. quod hypotheca legis censetur præcessisse, l.Iulianus noster.85.in fin.infr.de condit.& demonstr.& sic cōstitisse, antequam dominium esset minoris, & hac ratione subsistit. Sed hæc responsio falsa est: nam cum res illa vendita esset fisci, si hypotheca censeretur pręcedere dominii trāslationem, vtique non subsisteret, quia res propria fisci non potuit ei esse hypotheceta, l.neque pignus.inf. de regu.iuris. Ergo dicendum est, quod incepit, postquam dominium fuit translatum in minorem, vt aduertit Alex.hic num.29.ad fin.& prius Bald.l.item quia.num.4.versi.neq; potest supr.de pactis. Et pro hoc expendo l.1.§.fin.inf.de reb.eorum.vbi text.probat, quod si res sit vēdita minori, apposito pacto, quod illa res esset hypothecata venditori, donec pretium solueretur: propter hoc pactum, censetur tradita minori, vt ibi notat gl. penult. ad fin. Octauianus Simoncellus de decret.lib.2.titu.6.inspect.1. num.4. versi tertio adducitur. Et est ratio; quia, vt pignus consistat, præsupponitur, dominium esse alterius, ac proinde inducitur tacita traditio, per quam dominium transferatur, vt sic pignus possit consistere, vt declarat Faber §.interdum.num.1.in fin.Instit.de rerum diuision. † Iason l.tra- 122
ditionibus.num.7.C.de pact.& Anton.Gomez.l.Tauri.45.num.63.ad fin. Ergo aperte colligitur, quod pignus non potest consistere, neque considerari, antequam dominium a fisco sit translatum in minorē. Denique non satisfacit responsio Menoch. de adipiscend.possessio.3.remedio, num.81.quod ideo ibi bona minoris fisco obligantur, quia id ita expresse illo casu cautum fuit: sed extra illum casum nunquam bona minoris censebuntur hypothecata, etiam ex dispositione legis, nisi quando de bonis minoris facta fuerit expressa mentio: quam solutionem etiam repetit nu.75. Quia replicabitur Iureconf. d.l.2.infr.de reb.eorum. dicere, nullam esse dubitationem, hypothecam eo casu subsistere. In qua securitate præsupponit, semper bona minoris videri tacite hypothecata fisco, quia agitur de hypotheca legali. vt supr. diximus. Et vt melius percipias mentem d.l.2.j.de reb. eorum. debes aduertere, quod in d.l.1.§.fina.j.de rebus

eorum, dictum fuerat, quod si per priuatum res fuit vendita minori eum pacto, vt res esset hypothecata venditori, donec pretium solueretur, quod tamen hypotheca illa non subsistet, si decretum non interuenit. Et est ratio, quia, vt supra diximus, pactum illud, tacite transfert dominium in minorem, cum alias res illa venditori valide non potuerit esse hypothecata. Cum igitur præsupponat, dominium prius esse translatum, & postea sequi hypothecam venditoris, locum habet ratio expressa ibidem, *vt aduertit Mudeus l. fistulas. §. 1. nu. 4. supr. de contrab. emtio.* Quæ quidem decisio magnas patitur difficultates. Prima est, quia cum res fuerit vendita, & tacite tradita cum prędicto pacto, vel hypotheca, debuit subsistere, tanquam pars contractus, *l. fundi partem. supr. de contrab. emt.* vel a tota venditione debuit discedi, iuxta regulam *l. cum queritur. j. de admin. tutor. & l. si quis aliam. j. de solut.* Et quia, cum illa obligatio hypothecæ, dominii acquisitioni inhæserit, debuit valere, & seruari per minorem, iuxta rationem text. *l. 4. §. pen. versi. sed & si minorum. infr. de manumiss.* propter quas rationes decisionem Iurecons. *d. l. 1. §. fin. infr. de rebus eorum*, esse nimis rigurosam, & minus æquam, dicunt Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 3. part. num. 51. & Valasc. de emphyteusi. q. 35. nu. 4. & Matienco l. 2. tit. 3. lib. 5. Ordinamenti in gl. 1. nu. 17.* & circa illius intellectum late insistit Caldas *l. si curatorem. verb. contractum fecisti.*
126 *nu. 10. C. de in integ. restit.* † & nouum intellectum assignat Octauius Simoncellus *de decretis lib. 2. titu. 6. inspectio. 1. nu. 20. & Valasc. consultatio. 77. nu. 9. Vincen. de Franchis. decis. 369. nu. 8. ad fin. in 2. part.*

Sed his non obstantib. dicendum est, prædictam decisionem secundum legis principia procedere. Cum enim pactum, quod res sit hypothecata venditori, secundum iuris principia præsupponat, dominium prius transferri in minorem, & deinde sequi hypothecam; cum alias ea hypotheca non possit subsistere, *l. neq; pignus. j. de regu. iur.* necessario inducitur regula, quod res effecta iam minoris, non potuit consensu partium hypothecari sine decreto, *l. si pupillorum. §. 1. infr. de reb. eor.* Ex qua decidendi ratione colligitur, text. *d. l. 1. §. fin. inf. de rebus eor.* probare, quod etsi præcedat, vel simul cum venditione interueniat pactum, quod verificari non possit, nisi post translatũ dominium in minorem, non valebit illud pactum sine decreto. Ex quo cõfirmabitur elegans traditio Negus. *de pignorib. 4. par. principali, nu. 35. versi. nihilominus.* quod si, postquam fuit trãslatum dominium in minorem, etiam in continenti, antequã contractus habeatur pro absoluto, cõueniat, quod ea res sit hypothecata, non valebit pactum, nisi decretum interueniat. *& probat Alciat. l. si tibi. ad fin. j. si cert. petat.* de quo tamen videndus est Vincent. *de Franchis. decis. 369. num. 8. in 2. part.* Colligitur etiam, decisionem *d. l. 1. §. fi. inf. de reb. eorum.* a fortiori procedere in ac-
124 quisitis minori, mediante titulo lucratiuo. † Cõtrarium tamen tenet Cuman. *d. l. 1. §. fin. ad fin. infr. de rebus eorum*, cuius opinionem probat Pinel. *d. l. 1. in 3. part. num. 52. versi. infertur tertio. & nu. 54. versi. infertur 21.* vbi pro hac differentia dicit esse tex. *c. verum. de cond. appositis. & c. Pontifices. 12. questio. 3. & l. causam. 20. infr. de manumiss. & l. si rogatus. infr. de manumiss. vindict.* subscribunt *Valasc. & Matienco supr. relati.* Sed nostra collectio verior est: nam ratio *d. l. 1. §. fi.* explicata vt supra, a fortiori procedit in quæsitis minori ex caussa lucratiua. Neq; obstant in contrariũ adducta: nam placet mihi resolutio Alciat. *l. post contractum. num. 54. ad fin. infr. de donat.* quod aut pactũ respicit dominium, & quodãmodo illud diminuit, vt quia est pactum adiectionis in diem, vel aliud pactum resolutiuum: & hoc etiam per minorem obseruabitur; quia non videtur simpliciter dominus effectus, sed habere dominium affectum prædicto pacto, *l. si autem. supr. de pact.* Si autem pactum nõ diminuat in aliquo dominium, tunc procedat decisio *d. l. 1. §. fi. infr. de reb. eor.* nã hypotheca nihil diminuit de dominio, *l. pignus. C. de pignor. act.* sed respicit securitatem contractus: & ideo cum minor acquirat dominium, non affectum aliqua diminutione, procedit ratio Iurecons. expressa *in d. l. 1. §. fi.* Et hoc modo facile tolluntur supra adducta pro ratione dubitandi: nam dicemus, quod cum pignus non sit pars principalis contractus, sed potius accessoria: quantũcunq; non valeat, non ob id rescindetur contractus principalis, vt probatur *l. si in emtione. 34. in princ. supr. de contrab. emtio. sicut regula l. ex pupillari. inf. de vulgari. & l. quod per manus. inf. de iure codicillorum.* Et in specie aduertit Cuman. *d. l. 1. §. fin. num. 1. infr. de reb. eorũ.* Ex qua consideratione inferas, veram esse magis communem sententiam, quod si minor emat eum pacto de reuendendo, vel alio simili; valet hoc pactum, & a minori est obseruandum, *vt late per Pinel. d. l. 1. in 3. part. num. 53. versic. idem autem. & 1. part. c. 4. num. 1. ad fin. & Valasc. de emphyteusi, quest. 25. num. 4.* cum tunc dominium non fuerit simpliciter effectũ minoris, sed cum prædicto pacto dominii acquisitionem afficiente. Neque repugnabit text. *in dict. l. 1. §. fin. infr. de reb. eorum*, quia ibi agitur de pacto, quod ad sui validitatem præsupponit, dominiũ esse translatum in minorem. Item, quod non est pars principalis contractus, sed accessoria, & ideo ex eius inualiditate non infertur ad annullationem contractus
principalis, *vt supr. dictum est.* † Quæ omnia cessant 125
in prædictis pactis, & ideo valebunt & erunt per minorem obseruanda. Ex quibus colligas, quod licet, quoad pactum, de quo *in dict. l. 1. §. fina. infr. de rebus eorum*, nihil intersit, vtrum in continenti ponatur, vel ex interuallo post contractum perfectum: tamen in pactis resolutiuis multum interest, vtrum ponatur a principio ante cõtractum perfectum, vel post illum perfectum: nam si ponatur in continenti, antequam contractus habeatur pro perfecto, etiam per minorem obseruandum est. *vt supra probauimus.* Sed si post contractum perfectum interponatur, nõ valebit, *l. si ad resoluendam. iuncta gloss. verbo. constit. C. de prædiis minorum. & ibi Salycet. Paul. consi. 318. colum. fina. lib. 1. Tiraquell. lib. 2. retractuum in fin. numero 12.* Et est ratio, quia, cum dominium fuerit quæsitum minori absque aliqua diminutione, incipit militare ratio *dict. l. 1. § fina. infr. de rebus eorum. explicata vt supra.* Et quia post quæsitum dominium, prout non valet alienatio minoris facta sine decreto, ita etiam non valebit pactum de alienando, & transferendo dominium, *argum. l. oratio. supr de sponsalib.* & est doctrina Bart. *l. cum lex. ad finem. infr. de fideiussorib. Cuman. l. magis puto. §. si pupillus. ad medium. infr. de reb. eorum. Claud. l. sed si ex stipulatu. numero 4. infr. de verborum obligat. Capol. l. alienationis verbum. num. 17. infr. de verb. significat. notab. Rum. consi. 145. a nume. 4. lib. 1.* vnde virtute illius non poterit cõpelli ad tradẽdum. Oportet igitur, quod illud pactũ fiat cum decreto: quo casu in tradendo non requiretur decretũ *l. si*

pupillo-

pupillorum. §. 1. *& ibi Cuman. infr. de rebus eorum.* Ex
his igitur ita deductis, iam clare intelliges mentem
Iurecons. *dict. l. 1. inf. de rebus eorum.* vult enim, quod
licet supra deducta ita procedant, quando contra-
hens cum minore, est priuatus: tamẽ si fuerit fiscus,
valebit pactum, quod res vendita, sit hypothecata
fisco. donec pretium soluatur: quia licet etiam præ-
supponat, dominium esse quæsitum minori sine di-
minutione: tamẽ valebit hypotheca, quia & cessan-
te cõuentione illa, induceretur ex dispositione legis,
126 *vt ibi sentit gloss. pen.* dum allegat *l. 2. C. in quibus caussis
pignus.* & sic aperte probat, quod prohibitio aliena-
tionis, ne bona minoris hypothecentur, non com-
prehendit eam hypothecam, quæ inducitur ex dis-
positione legis, & sic bene ꝓbat comunẽ opinionẽ,
quam defendimus. Quinimo probat, quod & vale-
bit expressa conuentio; quia cum exprimatur id,
quod tacite inerat, perinde considerari debet, ac si
hypotheca sit legis, & non hominis, *argu. l. 3. infr. de
leg. 1. & quæ ad propositum tradit Iason l. filiusfamilias. §.
diui. 1. lect. nu. 31. infr. de leg. 1. in specie Bald. l. item quia.
nu. 4. versi. plus dico. supr. de pact.*

Secundo principaliter pro hac opinione magis
communi aduersus Bart. adducitur tex. *l. conditioni-
bus pupillus. ff. de cond. & demon.* considerando, quod
pupillus non potest adire hereditatem sine auctori-
tate tutoris, *l. more. infr. de acq. hered. l. potuit. C. de iure
delib.* Et tamen si pareat conditioni sine auctoritate
tutoris, adimpleta censetur, licet ex eius implemen-
to in consequentiam sequatur, quod pupillus effici-
tur heres necessarius ex potestate legis; & sic ꝓbat,
quod ea generalis dispositio, quod pupillus nõ pos-
sit esse heres sine auctoritate tutoris, non habet lo-
cum, quãdo efficitur heres ex auctoritate legis, quã-
tumcunq; minor impleuerit conditionem, & sic su-
stulerit impedimentum acquirendæ hereditatis si-
ne tutoris auctoritate, *& ibi notat Bart. & Cuma. ex-
tollit Aretin. l. si ita quis. §. ea lege. col. 2. post princ. infr. de
verb. oblig.* Ergo sic pariter, si minor contrahat ma-
trimonium, prout illud potest contrahere sine au-
ctoritate tutoris, & decreto iudicis, *arg. cap. si annum.
de iudic. in 6. l. in copulandis. C. de nupt.* in consequen-
tiam poterit obligari ex dispositione legis, & sic iux-
ta *l. vnicam. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* Neque
satisfacit responsio Iason. *hic num. 212. & l. item quia.
nume. 20. versic. 2. supr. de pactis.* quod etiam in casibus
Bartol. agitur de obligatione legis, quæ inducitur in
consequentiam actus liciti, & tamen fieri nõ potest
127 sine decreto: † quia, vt infra ostẽdemus, ex Bart. fun-
damentis id minime colligitur. Neque etiam satis-
facit responsio Socin. post Cuman. *d. l. conditionibus
pupillus. nu. 2.* quod ibi pupillus efficitur heres ex po-
testate legis reuocabiliter, quia ei competit ius absti-
nendi, *§ sui. versi sed his. Instit. de hered. qualit. & diffe.*
vnde inde inferri non potest ad casum, in quo pu-
pillus, siue minor, sibi irreuocabiliter noceret, *sub-
scribit Crot. hic 2. lect. nume. 172. ad fin. & Menoch. de
adipiscen. possess. 3. remed. num. 73.* nam replicabitur, sa-
tis esse, quoad nostrum propositum, quod disposi-
tio legis non intelligitur de actu, qui venit in conse-
quentiam actus liciti ex dispositione legis. Tertio
facit *l. mutus. 76. in princ. supr. de iure dotium.* vbi pro-
bat Iurecons. valere hanc consequentiam: Quis po-
test contrahere matrimonium: ergo obligatur pro
dote. Sed minor potest contrahere matrimonium
sine decreto, *c. si annum. de iudic. in 6. l. in copulandis. C.
de nupt.* Ergo & pro dote obligari, & consequenter
eius bona, *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.*
Et retenta hac opinione, non obstant supra addu-
cta pro contraria opinione: nam ad primum de au-
then. *dos data. C. de donatio. ante nuptias.* in primis re-
spondetur, eam nõ probare, quod dote recepta per
virum, ex dispositione legis donatio similis quanti-
tatis videatur constituta in bonis mariti, in fauorem
mulieris; sed tantum, quod maritus compelli potest,
donationem similis quantitatis cõstituere, siue an-
te matrimonium, siue eo constante; ita, vt soluto iã
matrimonio, vxor negligens, id pretendere minime
possit, *gloss. dict. authent. dos data. verb. exactio. quam as-
serit receptam Afflict. decisio. 242. num. 1. Grammatic.
decisio. 97. num. 4. Iulius Clarus. §. donatio. quæstio. 11. ad
finem. Menoch. de recuperan. possessio. 15. remed. num.
166. & de adipiscen. possessio. 3. remed. numero 67.* Cum
igitur non constituatur prædicta donatio ex dispo-
sitione legis, sed requiratur, quod per maritum fiat,
merito requiritur decretum, † iuxta regulam *leg. lex 128
quæ tutores. post princ. C. de administr. tutor. l. prædia. C.
de prædiis minorum.* Quod si contendas, imo ipso iu-
re videri constitutam sine facto mariti, tunc dicen-
dum est, in ea non requiri decretum, cum a lege fiat,
iuxta supra tradita: & in specie agnoscit Salyce. *l. præ-
dia. ad fin. C. de prædiis minorum & l. fin. in fi. C. si maior
factus alienatio. notab. Xuarez. tit. de las arrhas. numero
64.* Et ita debet limitari regula dict. l. *lex quæ tutores,*
vt non procedat in donatione propter nuptias, re-
sultante ex dispositione expressa legis. *Bald. hic ante
finem. Iason nu. 218.* Non obstat secundum argumen-
tum *de l. Titia. 65. adiuncta gloss. 2. in fin. supr. de iure do-
tium.* quia vltra alios aduertendum esse existimo, in
hoc articulo differentiam constituendam esse inter
maritum recipientem dotem ab vxore, & inter vxo-
rem promittentem dotem marito, *vt expresse tra-
dunt Nouellus de dote, 6 part. priuileg. 58. nume. 2. Ne-
gus. de pignorib. 4. memb. 2. part. numero 74.* Nam ma-
ritus recipiendo dotem, non diminuit patrimoniũ,
imo illud auget, & sic cũ faciat meliorem suam con-
ditionem, quãuis minor sit, id facere poterit, absque
decreto & auctoritate tutoris, *in princip. Instit. de au-
ctor. tutor. l. contra iuris. in princip. supr. de pact. gloss. re-
cepta l. 2. infr. de acceptilatio.* Et quamuis in consequẽ-
tiam receptionis, bona eius hypothecentur pro re-
stitutione dotis; cum tamen id fiat ex dispositione
legis, & in consequentiam actus validi, & liciti, de-
cretum non requiritur, *l. conditionibus pupillus. infra,
de condit. & demonstr.* & ita procedit communis, quã
defendimus: & in his terminis fatetur receptũ Me-
noch. *tractatu de adipiscen. possessio. remed. 3. nume. 69.*
Ceterum, vxor constituendo dotem, patrimonium
suum diminuit, & dominium transfert in maritum,
§. per traditionem. Instit. de rerum diuision. & ideo de-
cretum iudicis est necessarium, *l. magis puto. 5. §. si
fundus. infr. de rebus eorum.* quamuis illud in matri-
monio contrahendo non sit necessarium: ita vt dos
in hoc non assumat naturam matrimonii, † *Bald. l. 1. 129
num. 3. C. si aduersus dotem. Rolan. de lucro dotis. quæst.
45. numero 4.* Etsi decretum non interueniat, con-
stitutio dotis nihil valet, *l. lex quæ tutores. & ibi Bart.
C. de administrat. tutor. notab. Roland. de lucro dotis,
quæstio. 45. numero 2. Goz. ad. consilio 33. numero 20. Co-
uarru. practicar. cap. 28. numero 10.* Nam dotis fauor
tantum tribuit iustam caussam alienandi, *Nouellus
de dote, 6. part. priuileg. 59.* Quod etiam procedere in

dote data Ecclesiæ per patronum minorem, tradit
Paulus de Citadinis de iure patronatus. 3. part. caussa
2. numero 20. quidquid dissentiat Lambertin. eodem
tract. de iure patronat. 3. articu. 5. quæstio principalis. 1.
part. lib. 1. Vnde eum constitutio dotis sit nulla, ha-
betur pro non facta, l. quoties. supr. qui satisd. cogant. &
l. 4. §. condemnatum. infr. de re iudicat. & sic in conse-
quentiam actus, qui pro non facto habetur, mini-
mè inducetur hypotheca, l. cum principalis. infr. de re-
gulis iuris. l. 2. C. per quas personas nobis acquiritur, &
ita in specie Baldus Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 58.
numero 2. Neguf. de pignorib. 4. memb. 2. part. nume. 74.
Roland. de lucro dotis, quæstio. 45. numero 6. & in simili
tradit Paul. l. 1. numero 3. C. si aduersus dotem. Rolan. de
lucro dotis, dict. quæstio. 45. numero 2. Vnde, si non aga-
tur de dotis constitutione, sed tantum de promissio-
ne, tunc in consequentiam istius promissionis, vali-
dæ inducetur tacita hypotheca, etiam ex parte vxo-
ris, & ita expresse Benedict. de Plumbino l. si rogatus.
numero 2. ad fin. infr. de manumissis vindicta & facit pro
col. magis puto. 5. §. si pupillus. infr. de rebus eorum. Sed
non videtur verum, quia falso præsupponit, valere
promissionem dotis de bonis immobilibus sine de-
creto; nam imo, prout traditio dotis sine decreto
fieri non potest. ita etiam neque promissio, argum. l.
a tutio supr. de sponsalib. & doctrina Bartol. l. cum lex in
fin. infr. de fideiussorib. & in specie Rum. consi. 61. nume.
8. lib. 2. & Neguf. de pignorib 4. memb. 2. partis, numero
130 75. & Roland. de lucro dotis, quæst. 45. numero 6. † vn-
de ad huc militat ratio, de qua supra. Neq; repugnat
text. pro Plumbino adductus, dict. l. magis puto. §. si
pupillus. infr. de rebus eorum, quia text. ille non decla-
rat. quid promissum fuerit: vnde intelligo, quantita-
tem fuisse promissam, quod sine decreto fieri po-
tuit, gloss. l. 1. §. fuit quæsitum. infr. ad Trebellian. & ibi
Socin. numero 5. Ripa numero 17. & postea pro soluti-
one minorem tradere velle fundum, id enim facere
non poterit sine decreto, dict. § si pupillus. Si autem
promissio facta esset de re tradenda, tunc esset nulla
ipso iure, & sic tunc frustra ageretur de traditione.
Vel si intelligas promissionem fuisse factam de fun-
do. intelligas a principio non valuisse: & tamen si in
traditione decretum interponatur, tacite videri cō-
firmatam illam promissionem inualidam. argument.
l. 2. supr. de iurisdict. omnium iudic. alias nulla censebi-
tur. per supra tradita. Et ex his infertur explicatio ad
l. Titia. 63. iuncta gloss. 2. ad fin. supr. de iure dotium, a-
gitur enim ibi de dotis promissione siue constituti-
one facta per mulierem minorem, nam cum hæc si-
ne decreto fieri non possit, neque inducetur tacita
hypotheca, iuxta supra tradita. Quare, si promissio
facta esset cum decreto iudicis: & sic esset valida, sta-
tim inducetur tacita hypotheca in bonis mulieris
promittentis. etiamsi nihil expressum fuisset, in spe-
cie Baldus Nouellus de dote, 6. parte, priuileg. 58. nume-
ro 2. & Neguf. de pignorib. 4. memb. 2. partis, numer. 94.
Rolandus de lucro dotis, quæstio. quadragesima quinta,
numero 6.

Non obstat tertium & vltimum argumentum de
l. fina. C. de legit. tutel. quia respondet Iason hic nume-
ro 222. quod minor accipiendo tutelam, facit actum
prohibitum a lege, & ideo bene præsupponitur, eius
bona tacite non hypothecari pro administratione
tutelæ, l. non dubium. C. de legib. Nos autem agimus,
quando minor licite, & valide contrahit matrimo-
nium, & dotem percepit. in consequentiam enim i-
stius actus liciti, bene inducetur tacita hypotheca, vt
communis vult. Et ita etiam respondet Iason l. item
quia. numero 20. supr. de pactis. & subscribit Menoch.
tracta. ad ipiscenda possessio. 3. remedio. numero 70. Sed
non placet, quia dict. l. final. C. de legitim. tutela. non
dicit, ideo minorum bona non obligari, quia non
potest esse tutor, sed potius per contrarium, quod
non possit esse tutor, quia eius bona non possunt
censeri hypothecata pro administratione, † vt ad- 131
uertit Crot. hic 2. lectu. numero 143. & ideo melius re-
spondetur, quod text. in dicta l. fina præsupponit,
quod si minor esset tutor, non obligarentur bona
illius plenissimo iure: in quo præsupponit, mero
quidem iure obligari, iuxta dispositionem l. pro offi-
cio. C. de administrat. tutorum, sed tamen non plenis-
simo iure, quia scilicet conuentus pro mala admini-
stratione, posset impetrare restitutionem in inte-
grum, vt in specie aduertit Lancellot. Dec. hic col. 7. in
fin. Et facit, nam verba hæc, Plenissimo iure, signifi-
cant, ita bona obligari, vt neque extraordinarium
remedium restitutionis in integrum aduersus eam
obligationem competat. gloss. l. ait prætor. §. 1. verbo,
imputandum. supr. de minoribus. Alexand. consilio 131.
numero 9. lib. 2. Dum ergo dict. l. fina. sentit, bona mi-
noris tutoris non teneri pro administratione ple-
nissimo iure, sentit quidem mero iure teneri, iuxta
communem, quam tenemus; sed tamen non ple-
nissimo iure, quia scilicet aduersus eam obligationē
minor restitui poterat. Et confirmatur, quia iure
antiquo minores si tutelam accipiebant, aduersus
illam susceptionem restitui poterant, § minores. In-
stit. de excusat. tutor. ex quo in consequentiam & ob-
ligatio bonorum pro mala administratione resolue-
batur, iuxta doctrinam gloss. l. si patronus. §. in Fabia-
na. infra. si quid in fraudem patroni. & sic verum est,
dicere, bona minoris non teneri plenissimo iure. Et
colliges, quod licet aliquo casu minor secūdum dis-
positionē iuris possit esse tutor, & sic aduersus hoc
restitui non possit. quia iure communi vsus est, l. fin.
C. de in integrum restit. & l. si fine. 33. §. interposito. infr. de
administra. tutor. tamen aduersus gesta circa illud of-
ficium restitui poterit, notat in simili Bald. l. 1. numero
1. C. si aduersus dotem, & prosequitur Roland. de lucro
dotis, quæst. 46. Ex hac igitur communi opinione ita
defensa infertur annotatio ad tradita per gloss. l. i-
tem quia. verb. illata. supr. de pact. † quæ vult, quod li- 132
cet bona illata in domum conductam, censeantur
tacite hypothecata pro pensione, l. certi iuris. C. de lo-
cato. tamen si inducens sit minor, non censebuntur
eius bona hypothecata; ne plus operetur tacita hy-
potheca, quam expressa: quam ibi sequuntur Bart.
numero 2. & Fulgos. numero 3. Angel. §. item Seruia-
na. num. 4. Instit. de actio. Salyc. l. certi iuris. 3. quæst. C. de
locato. & asserit receptum Iason dict. §. item Seruianæ.
numero 57. Sed hęc opinio ex supra dictis confundi-
tur, quia cum prædicta bona obligētur tacite ex dis-
positione legis, etiam bona minoris debent censeri
hypothecata. iuxta supr. resoluta: & ita illam opinio-
nem gloss. esse communiter reprobatam asserit Ne-
guf. de pignorib. 4. memb. 2. partis, num. 154. Alciat. l.
1. in prin. nu. 14. infr. de verb. oblig. Viuius lib. 2. commu-
nium opin. 62. Neq; placet distinctio Guillel. d. l. item
quia. quam ibi retulit Bald. num. 4. quod si facta con-
uentione, inducitur tacita hypotheca, absq; alio fa-
cto hominis, tunc etiam bona minoris obligabūtur,
l. 2. infr. de reb. eor. Sed quando vltra conuentionem
requi-

requiritur factum hominis, prout in casu glo. *dict. l. item quia*, in quo post conductionem requiritur, quod
bona inferantur in domum, tunc bona minoris non
censebuntur hypothecata sine decreto: hæc enim
distinctio nulla probabili ratione nititur, satis enim
est, quod bona licite induci possint per minorem in
domum conductam, vt in consequentiam actus li-
citi, bona minoris censeantur tacite hypothecata. *l.
conditionibus pupillus, infra de condition. & demonstra-
tio.* & ita eam concordiam post alios improbat Me-
nochius *tractat. adipiscend. possessio. 3. remedio. numer.
79.* Ex quibus aperte corruit consideratio Crot. *hic
1. lectur. numero 101.* dum dicit, quod etiam in nostra
materia, ex solo contractu dotis bona non sunt hy-
pothecata, sed vlterius requiritur factum hominis,
scilicet, quod dos sit tradita. *l. 1. C. de dote cauta*, & sic
bona minoris non debent censeri hypothecata pro
dotis restitutione: hæc enim consideratio ex supra
traditis cōfunditur. Tertio ex prædicta resolutione in-
fertur explicatio ad Ordin. *libro quarto, titul. 7.* dum
disponit, inter coniuges omnia bona communica-
ri; vt cum ea communicatio fiat ex dispositione le-
gis, etiam inter minores locum habeat, iuxta regu-
lam *l. si fine. 33 §. interposito. infr. de administrat. tutor.*
133 † Et quia vt tradit gloss. *l. final. verb. teneri. C. de legit.
tutela*, obligatio legalis etiam minores comprehen-
dit: & in specie est decisio Socin. *consilio 80. num. 25.
libro quarto. Ruin. consilio 61. numero quarto, libro ter-
tio, Alciat. l. 1. in princ. num. 15. infr. de verbor. obligatio.*
dum dicunt, quod si statutum disponat, quod mu-
lier simpliciter nubens, censeatur dare bona sua in
dotem, hoc statutum etiam in minoribus locum ha-
bebit; neque enim requiritur decretum, cum hæc
datio, siue alienatio fiat ex necessitate legis. *l. 3. §. item
quæri. infr. de rebus eorum.* Ergo idem & in nostro ca-
su est dicendum. Et confirmatur, quia dispositio ge-
neralis prohibens alienationem non censetur com-
prehendere alienationem necessariam, quæ induci-
tur ex dispositione legis. *l. alienationes, sup. famil. ercis-
cund. l. rogo. infr. de fideicom. libertat. & in materia no-
tab prosequuntur Bald. Nouell. hic a num. 76. Paul. cons.
435. nu. 3. lib. 1. Alciat. l. 1. in princ. a num. 14. infr. de ver-
bo obligatio. Crot. l. filius familias, §. diui a num. 45. & ibi
Lodzet a num. 83. Ripa, num. 25. infr. de leg. 1. Tiraquell.
post ll. connubiales. glo. 5. num. 223. & lib. 1. retract. §. 1. gl.
14. num. 11. Menchaca illustrium quæst. onum cap. 32. a
num. 13. Peralta. l. vnum ex famil. a. §. sed et si fundum.
num. 28 inf. de legat. 2.* Sed adhuc hæsitari potest, quia
ea communicatio bonorum, quæ inducitur inter cō-
iuges, *iuxta Ordin. dict. lib. 4. tit. 7.* magis videtur fieri
ex hominum conuentione, quam ex dispositione
legis; nam ea dicitur conuentio legis, quando partes
proprio consensu cōtrarium statuere non possunt;
alias magis dicetur disposito hominis, *vt notab. tra-
dit Alciat. l. 4. §. Cato. num. 104. infr. de verbo. obligat.* sed
coniuges possunt declarare, ne illi communicationi
sit locus. *Ordin. dict. libr. 4. tit. 7.* Imo & inductæ iam
communicationi, possunt renūtiare, iuxta regulam
*l. pen. C de pactis, & tradit Gregor. l. 4. tit. 11. partit. 4. li-
tera M. Boeri. decisio 244. num. 2. Couarru. de sponsalib.
2. parte, cap. 7. §. 1. num. 13. Anton. Gomez. l. Tauri. 50.
num. 66. versic. ex quibus infertur, & 2. tomo. cap. 4. num.
24. in 8. illatione.* Ergo cum huiusmodi communica-
tio, siue alienatio videatur facta ex hominis conuē-
tione, necessarium debet esse decretum, iuxta regu-
134 lam *l. 1. inf. de rebus eorum.* † Secundo vrget, quia par-
tes præsumuntur idem velle, quod leges disponunt
in eo casu. *l. si duo. infr. de acquiren. hered. Bar. l. heredes
mei, §. cum ita, in fine, inf. ad Trebell.* Ergo perinde ha-
beri debet, ac si expresse conuenissent, quod omnia
bona inter coniuges communicarentur. *l. cum quid
supr. si certum petatur.* & sic debet dici dispositio ho-
minis, *argum. l. item quæritur. 14. §. quæ impleto, supr. lo-
cat.* Accedat, quod prædicta communicatio induci-
tur propter consuetudinem in Regno Portugalliæ
receptam, *vt disponit Ord. lib 4. tit. 7. in prin.* Ergo per-
inde haberi debet, ac si per pactū inducta esset: quia
consuetudo habet vim pacti, *glo. l. 1. C. de seruit. Mon-
ferratensis tracta. de successio. Regnum 1. dubio, numer. 28.
Harelatanus l. generaliter. a numer. 42. C. de secund. nu-
ptiis.* Eo maxime, quia huiusmodi consuetudo vide-
tur esse declaratiua contractus matrimonii initi sim-
pliciter inter cōiuges: & cōsuetudo declaratiua sub-
intrat cōtractū. *l. in lege. C. de locato.* & sic perinde ha-
beri debet, ac si partes expressissent, velle bona inter
eos communicari, prout cōsuetudo disponebat. Er-
go debet censeri inducta communicatio per dispo-
sitionem hominis, *vt in specie arguit Cassan. in consuet.
Burgund. rubr. 4. §. 2. verb. Selon. a num. 1.* Sed his non
obstantibus, non est recedendum ab illatione supra
tradita. Nec obstant in contrarium adducta; quia ad
primum respondetur, verius esse, prædictam cōmu-
nicationem magis prouenire ex dispositione legis,
quam hominis, cum lex, siue regni consuetudo im-
mediate hanc cōmunicationem inducat, prout col-
ligitur ex Bald. *l. final ad finem, C. de bon. matern. & in
specie Pinell. l. 1. in 1. parte. num. 36. C. de bonis matern.*
Nam & in Regno Castellæ lucra quæsita constante
matrimonio communicantur inter coniuges, nisi
contrarium sit expressum. Et tamen illa communi-
catio dicitur fieri per dispositionem legis, & nō ho-
minis. *Palac. repet. rubr. §. 62. num. 31. ad finem. Anton.
Gomez. l. Tauri. 50. num. 69. Didacus de Pace quæst. ci-
uili 9. numer. 20. Costa. cap si pater, 1. parte. verb. legauit,
num. 38. de testamen. in 6.* † Neque repugnat doctrina 135
Alciat. *dict. l. 4. § Cato, numer. 104.* quia illi necessario
addendum est, quod si lex præsumit aliquid a parti-
bus cogitatum, quamuis expressum non sit, illa dice-
tur dispositio hominis. *l. cum auus, 101. infr. de cond. &
demonst.* Si vero lex aliquid supplet, nō quidem qua-
si a partibus cogitatum, sed tanquam illud verisimi-
liter disposuissent partes, si de hoc cogitassent, iuxta
doctrinam gloss. *l. tale pactum, §. final. supr. de pact.* illa
magis dicetur dispositio legis, quam hominis. *Ruin.
in rub. num. 216. sup. eod. & nos probauimus l. si ab hosti-
bus, §. fin sup. eod.* Sed communicationi prædictæ lo-
cus est inter coniuges, etiamsi nihil de ea cogitarent,
imo etsi illam ignorarent, quia tunc demum exclu-
ditur, quando partes contrarium expresserunt. *Ordi.
lib. 4. tit. 7. in princ.* Ergo magis dicetur prouenire ex
dispositione legis, & cōsequenter etiam inter mino-
res locum habebit, *iuxta supra resoluta.* Nō obstat se-
cundum, quia illa voluntas quod pars credatur idem
voluisse, quod lex in eo casu disponit, est consecuti-
ua, & secundaria ad dispositionem legis. *Bulgarin. in
disputatione Sempron. col. 18.* Vnde habito respectu ad
id, quod est principale, magis dicetur dispositio legis
vt supr. diximus. d. l. si ab hostib. §. fin. sup. eo. Non obstat
tertium, quia cōsuetudo habet vim pacti, scilicet v-
niuersalis, & totius populi. *l. de quib. sup. de legib* & ideo
habet eandem vim, quam habet lex. *l. 2. C. quæ sit longa
consuet.* Communicatio ergo inducta per cōsuetudi-

nem, satis potest dici esse inducta der dispositionem legis. Ex quo cōsequitur, quod etiam ignorantibus, ex prędicta consuetudine fiet acquisitio *l. cum pater. §. surdo. infr. de legat. 2. gl. l. 1. supr. de his qui sunt sui.* Vnde & ratione illius lucrum mero iure quæsitum, etiam non agnitum transmittetur, d. *§. surdo. & in specie Pinell. l. 1. C. de bon. matern. 1. parte, nu. 36. Didacus de Pace q. ciuil. 9 num. 21.* Similiter quamuis in societate conuentionali bona pręsentia communicentur inter socios ipso iure, *l. 1. supr. pro socio.* postea autem quæsita non communicentur ipso iure, sed tantum actione pro socio veniant communicāda. *l. si quis societatem, supr. pro socio,* † *& post alios resoluit Matienço. l. 2. tit. 9. lib. 5 ordinamenti gl. 3. num. 7.* tamen in cōmunicatione, quę fit propter dispositionem legis, etiam futura cōmunicabuntur ipso iure, quia fortior censetur dispositio legis, quam hominis. *l. si libertus minorem, infr. de iure patronat. & ita Palac. rep rubr §. 62. nu. 4. Xuarez tit. De las ganancias nu. 58. Segura tracta. de bonis lucrat. constante matrimonio. nu. 44. Anto. Gomez l. Tauri. 50. nu. 76. Baeça tract. de non melorand. filiab. c. 11. nu. 106. & de decima tuteris c. 31. nu. 5. Didacus de Pace quæst. ciuili. 9. num. 25.* quidquid contradicat Tellius. *l. Tauri. 16. nu. 11. & dubitet Couarr. lib. 3. resol. c. 19. nu. 2.* quorum rationibus cōmunem defendens satisfacit Matienco. *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamenti, gloss. 3. num 9. & l. 7. tit. 9. eod. lib. 5. ordinamenti, gl. 1. a nu. 1.* Et hæc satis in materia huius legis.

S V M M A R I A.

1 *Agitur de intellectu huius tex.*
2 *Et refertur magis communis intellectus text. & reiicitur.*
3 *Et magis probatur intellectus Baldi Nouelli.*
4 *Quando filius exheredatus habeat actionem ad repetendam dotem.*
5 *Intellectus l. pater dotem, vers. sed si priusquam, ij. de dote prælegata.*
6 *Intellectus l. si maritus, 47. supr. famil. ercisc.*
7 *Filio instituto in re minima competit querela inofficiosi testamenti.*
8 *Filius exheredatus, & institutus ex minima parte, non semper a pari procedunt.*
9 *A quo tempore incipiat actio dotis.*
10 *Referuntur rationes communis, quod non oriatur, nisi post solutum matrimonium.*
11 *Explicatur regula, quod impedito de iure agere, nulla currit præscriptio.*
12 *Explicatur l 2. infr. de dote prælegata.*
13 *Declaratur vera ratio illius tex.*
14 *Dos qua ratione dicatur indebita constanto matrimonio.*
15 *Dies incertus impedit ortum actionis, & obligationis.*
16 *Dies incertus respiciens exsecutionem, illam tantum suspendit secundum multos.*
17 *In hac materia constituenda est differentia inter conditionem tacitam, & expressam.*
18 *Conditio qua tacite inserobt actio, non suspendit actū*
19 *Explicatur l. sed si alia 5. in fine, infr. de bon. damnatorum.*
20 *Quæsita ex caussa antiqua, & qua præcessit, veniunt in deportatione.*
21 *Explicatur l. inter socerum, §. final. supra de pact. dotalibus.*
22 *Dos deportata, quando ad fiscum pertineat.*
23 *Explicatur gl. l. pater dotem, 8. verb. recuperauerit, infr. de dote prælegata.*
24 *Dies incertus exsecutionis, etiam contractum reddit conditionalem.*
25 *Quamuis aliud sit in conditione resolutiua.*

Lex si constante, 25. §. 1.

ADuersus istum text. dum probat, quod mortuo socero, qui filium exheredauit, comperit mulieri exactio dotis, vrgenter facit, quod vbi socero dos data est, & ipse moritur, maritus reperit dotem ab eius heredibus, non autem mulier. *l. si filia. 20. §. 1. supr. famil. ercisc. l. 2. in princ. inf. de dote præleg* Propter hanc difficultatem is tex. varie intelligitur per Dd. & primus intellectus fuit gl. hic in hoc text. ita figurādum esse casum, q; dos data fuit socero, & post eius mortem interuenit diuortium: quæritur, *a quo tempore exactio dotis competet vxori?* Et respondetur, quod a die quo fuerit adita hereditas soceri, quia ab eo tempore incipiunt heredes defuncti pro eo posse conueniri. *l. apud Iulianum, §. fin. infr. quib. ex caussis in possessio. eatur. §. heres. Insti. de oblig at. quæ ex quasi contractu.* & hunc intellectum probarunt Dyn. Alb. Ang. & Cuman. *in prin. & Roman. nu. 3.*

Hunc tamen primum intellectum tanquam literæ non conuenientem improbant Barto. & alii hic: nam si solutum esset matrimonium, a die diuortii competeret actio mulieri non autem a die aditæ hereditatis, *vt is tex. dicit.* † Neq; placet responsio Ang. 1
hic *post prin.* Cum. *nu. 5.* & Rom. *nu. 5.* quod text. non dicit competere actionem mulieri a die hereditatis aditæ, sed exactionem, id est, exsecutionem. Quamuis enim actio ad repetēdam dotem, sit orta a die diuortii. *l. 2. in prin. supr. eo.* tamen exactio fieri non potest, nisi postquam hereditas soceri fuerit adita. *l. si is cui. 5. §. cessatum, inf. vt in possess. legator.* quia replicabitur, quod adhuc male præsupponeret is tex. exactionem mulieri cōpetere aduersus heredes soceri: hæc enim exactio potius pertinet ad maritum. *l. si marito. 32. §. 1. j. eo. l. 2. in pr. j. de dote præleg. Bar. l. sed etsi. §. 1. ad fin. infr. de leg. præstand.* vt is dotem exactam mulieri restituat, vel ei cedat actiones. *l si socer. 45. §. Lucius. j. eo. & aduersus glo. fin. l. 2. C. famil. ercisc. probant Cyn. & Bal. ibi in fine.* Item falso præsupponunt, quod iacente hereditate soceri, nō possit fieri exsecutio pro dote; cum in cōtrarium sit auctoritas gl. *l. 2. in prin. verb. iudic. inf. de dote præleg. explicata vt ibi per Bar. nu. 3. & per Bal. Nouell. de dote, 7. par. priuil. 31.* Ex generale est, quod hereditate iacente possit perueniri ad primum decretum. *l cum debitoris, & ibi Bald. C. de iudic. l. si bona & ibi Bart. C. de bon. auctor. iudic. possid. l. si diu, infr. quibus ex caussis in possessio. eatur.* Item potest impetrari, quod detur curator hereditati iacenti *l. 1. infra de curato. bonis dando.* aduersus quem potest procedi ad vēditionem bonorum, & ad exsecutionem. *d. l. si diu. in fin. & aduertit Alexan. hic num. 2. & Campes. de dote 3. part. quæst. 64. & ante eos Paul. videndus, hic num. 3.* Præterea & secundum prædictum intellectum frustra text. ponderaret, filium esse exheredatum: quia etsi fuisset institutus per patrem, idem esset dicēdum secundum prædictum intellectum. Reiecto igitur hoc primo intellectu, succedit secūdus, qui fuit Rogerii relari hic per glos. quod dos fuit tradita marito de cōsensu soceri. *l. si cum dotem, 23. §. tr. ansgrediamur. supr. eod.* & postea filius fuit exheredatus per patrem, & sic incepit vergere ad inopiam: & hac ratione mu-

liri

lieri etiam cõſtante matrimonio competit dotis exa-
ctio, *iuxta principium huius l.* & hac ratione requiri-
tur, quod patris ſit adita hereditas. Cum enim antea
non ſit confirmata exheredatio *l. filium, §. ſed cum ex-
heredat. infr. de contra tab. l. ſi patronus. §. ſi ex teſtamen-
to. infr. de bonis liberto. l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam.*
etiam antea non poteſt cõſtare euidentiſſime, quod
maritus vergat ad inopiam: de quo tamen oportet e-
uidentiſſime conſtare, vt conſtante matrimonio do-
tis exactio competat mulieri, *iuxta principium huius
legis.* Et hunc Rogerii intellectum ita explicatum ſe-
2 quitur Bar. *hic nu. 3.* † Et eſſe communiter receptum
aſſerit Paul. *hic ad finem, Alex. num. 2. ad finem. Cam-
pe. de dote, 3. part. quæſt. 64. ad finem, & fatetur Nouell.
de dote, 7. part. priuileg. 32. in princip.* Et hunc intelle-
ctum probarunt etiam Græci gloſſatores, ita vt in
hoc §. videatur poni exemplum traditionis factæ in
legis principio. *vt hic inquit Duaren.* Et ſecundum i-
ſtum intellectum erit tex. notabilis in præſenti quod
quando ſunt duo rei obligati pro dotis reſtitutione;
vt in ſpecie huius tex. eſt filius, quia dotem recepit. &
pater, quia eius iuſſu data fuit dos filio, quod ſi alter
ad inopiam vergat, poteſt ab eo dos repeti, etiamſi
correus alter diues ſit, & ſoluendo. Quod verum in-
telligas, quando ille, qui penes ſe dotem habet: ver-
git ad inopiam, prout ſunt termini huius text. nam
ab iſto dos repeti poteſt, quantumcunque alter cor-
reus diues ſit. Quod in his terminis admittit Barto.
in princ. huius legis num. 32. communiter in hoc rece-
ptus. *vt ibi aſſerit Alex. and. num. 3.* Item ex eodem ſe-
cundo intellectu colligebant Nouellus *in princ. hu-
ius legis, num. 53. & ibi Croton. 2. lect. num. 68.* quod ſi
dos detur marito inopi, nõ poteſt prætextu pauper-
tatis dos repeti, niſi noua cauſſa ſuperueniat: nam in
ſpecie huius textus filiusfam. inops erat, vtpote, quia
iſto iure nihil habebat. *l. placet, infr. de acquirend. he-
redit.* & tamen conſtante matrimonio dos non repe-
titur, niſi per patrem exheredetur, & ſic noua cauſſa
inopiæ ſuperueniat. Sed quia Bart. *in princ.* huius le-
gis, *nu. 23.* communiter receptus contrarium tenet,
ad iſtum tex. facile reſpondetur, quod filiusfamil. et-
iamſi nihil habeat: tamen quodammodo dominium
habet rerum paternarum. *l. in ſuis, ſupr. de libe. & poſt-
hum.* propter diuitias paternas non cõſideratur tan-
quam inops. ſed tanquam diues. *gloſ. celebris. l. 2. C. qui
ætate ſe excuſant. lib. 10. late Iaſon. l. ſciendum, a nume. 25.
ſupr. qui ſatiſdare cogantur*, & hac ratione requiritur
exheredatio, & ſic noua cauſſa, vt dos conſtante ma-
trimonio ab eo auocetur.

Ceterum quamuis is intellectus verus ſit in ſe: ta-
men reſtringit generalitem huius textus: & iura in
hac materia præſupponunt, dotem tradi patri, & ſic
repeti ab heredibus patris. *l. ſi filia. 20. §. 1. & l. ſi mari-
tus, 37. ſupr. famil. erciſc. l. 2. in princ. infr. de dote præleg. l.
ſed et ſi pro dote, 10. §. 1. infr. de legat. præſtand. l. 2. C. fami.
erciſc. cum ſimilibus:* & ideo probabilior videtur in-
tellectus Nouelli *de dote. 7. par. priuil. 32.* quod in ſpe-
cie huius tex dos fuit tradita patri mariti, & poſt eius
mortem venit reſtituenda: & inquit Iureconſ. quod
3 ſi maritus fuit exheredatus per patrem, † & exhere-
datio fuit confirmata per heredum aditionem, peti-
tio dotis competit vxori, & non marito. Et ratio eſt,
quia cum propter iſtam exheredationem ſint ei ab-
lata bona paterna, etſi dotẽ apud ſe habuiſſet, mulier
eam repetere poſſet a marito. Ergo ſi adhuc ei tradi-
ta non eſt, facilius impediet, ne ei tradatur, *arg. l. patre
furioſo, ſup. de his qui ſunt ſui*, & ſic ponitur in hoc text.
nouum remedium ad ampliationem remedii poſiti
in prin. huius l. vt latius per eum. Aduerto tamen. huic
intellectui obſtare, quod etiam quando filius eſt ex-
heredatus, ei competit vtile iudicium familiæ erci-
ſcundæ ad repetendam dotem vxoris ab heredibus
patris, vt videtur tex. *l. 2. in prin. & ibi gl. verb. vtili. ff. de
dote præleg. & glo. hic & Alber. nu. 3. & gl. 2. l. 2. C. famil.
erciſc. Bart. l. ſi conſtante, nu. 60. ſupr. eo. & l. ſed & ſi pro
dote, §. 1. ad fin. inf. de leg. præſtand.* Ergo male text. præ-
ſupponit, hoc caſu mulieri repetitionem compete-
re. Sed defendendo hunc Nouelli intellectũ, qui ve-
riſſimus eſt. huic difficultati reſpondetur. in hac ma-
teria duas eſſe quæſtiones. Prima eſt, cui dotis a-
ctio cõpetat ad repetendam dotem? Secunda, vtrum
maritus exheredatus habeat aliquod iuris remediũ
ad repetendam hanc dotem ab heredibus patris? In
prima quæſtione dicẽdum eſt, eam actionem ſoli v-
xori competere, vt probat is tex. & tradit Bar. *in prin.
huius l. nu. 61.* Quoad ſecundam dicendum eſt, quod
quidquid gl. ſup. allegatæ dicant. marito exheredato
non poteſt cõpetere vtilis actio familiæ erciſcundæ,
quia illa tantum competit heredi. *l. 1. ſupr. famil. erciſc.*
Competet igitur vtilis condictio, ſiue vtilis actio in
factum, ex æquitate regulę *l. ſi is qui §. 1 ſup. de iure do-
tium*, quod ibi debet eſſe dos, vbi ſunt onera matri-
monii, *& ita declarat Bart. in princ. l. nu. 61. Cuma. hic
nu. 3. Goffred. l. 2. in princ. nu. 19. infr. eo Salyc. l. 2. nu. 1. C.
famil erciſ. Nouell. de dote, 7 part. priuileg. 30.* † Ex qui- 4
bus formaliter reſpõdetur prædictæ difficultati nam
tex. is agit de actione dotis, quæ non poteſt compe-
tere marito, ſed vxori: & tantum marito poteſt com-
petere condic[illegible] ex æquitate. *d. l. ſi is qui. §. 1.* in qua
obtinebit, ſi vxor taceat, & ſe non opponat, dummo-
do maritus præſtet cautionem de ſeruandis heredi-
bus indemnibus a petitione vxoris *l. 2. in prin. & l. pa-
ter dotem, 8 infr. de dote præleg.* Quinimo ſi non obſtã-
te exheredatione paterna, maritus habeat aliũde bo-
na ſufficientia ad exactionem dotis, ei dos reſtituẽda
eſt, & non vxori. quia ceſſante inopia, debet locum
habere deciſio *l. ſi filia. 20. §. 1. ff. famil. erciſc.*

Ex quo intellectu ita comprobato infertur primo
annotatio ad tradita per Bart. *hic nu. 3. in fin.* dum di-
cit, quod licet ſocer, qui recepit dotem, ſit mortuus,
& ſic quoad eum videatur ſolutum matrimoniũ: ta-
men dum illud reuera conſtat inter maritum & vxo-
rem, non competit nurui actio ad repetendam do-
tem: allegat *l. 2. in prin. ff. de dote præleg.* Nam id intelli-
gendum eſt, quando maritus eſt idoneus ad ſoluen-
dam dotem; alias etiam conſtante matrimonio actio
dotis competet mulieri, vt ſibi potius quam marito
reſtituatur, iuxta iſtum tex. explicatum, *vt ſupra.*

Secundo infertur intellectus ad *l. pater dotem. 8.
verſ. ſed ſi priuſquam, inf. de dote prælег.* vbi tex. probat
quod conſtante matrimonio, vxor poteſt dotem re-
petere ab heredibus ſoceri: quod repugnat ſupra re-
ſolutis. Quare gloſ. ibi verb. *recuperauerit*, varias aſſi-
gnat ſolutiones. Sed communiter tenetur reſponſio
Azonis ibi relata, quod in eo caſu mulier de facto e-
git. q̃ probant Bart. *hic n. 3.* & Rom. *nu. 5.* intelligẽdo,
quod conſtante matrimonio, ſibi facta fuit reſtitu-
tio ex cauſſis expreſſis. *l. quamuis, ſup. eod. vt explicat.
Bar. d. l. pater dotem, nu. 1.* Sed non placet. quia nõ eſt
veriſimile, mulierem de facto agentem, fuiſſe per iu-
dicem admiſſam, iuxta notata *l. vbi pactum. C. de tranſ-
actionib.* Et diuinare eſt, quod facta fuerit reſtitutio

ex caussis expressis. *l. quamuis supr. eod.* Et ideo verior responsio est, quod ibi maritus fuit exheredatus per 5 patrem, † & ideo etiam constante matrimonio mulier per actionem dotis poterat dotem recuperare ab heredibus soceri, iuxta nostrum textum, explicatum vt supra. Et expendes, quod in specie dict. *l. pater dotem*, dos fuerat prælegata filio exheredato: & nihilominus præsupponitur, mulieri competere dotis repetitionem: quia quando maritus præter dotem nihil habet proprium, satis inops dicitur, vt mulieri competat repetitio. *l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium, & diximus in principio huius l.*

Infertur tertio intellectus ad *leg. sed etsi pro dote, 10. §. 1. infr. de legatis præstand.* vbi text. probat valere prælegatum dotis factum per socerum nurui, si nurus cõstante matrimonio potest repetere dotem ab heredibus soceri Glo. ibi, *verbo. dabitur*, exemplificat, quando filius fuit exheredatus, iuxta istum textum, Barto. ibi reprobat, quia tunc non competit repetitio vxori: sed potius filio exheredato. *l. 2. in princ. inf. de dote prælegat.* & ideo intellexit cũpetere actionem, quãdo socer, vel heres vergebant ad inopiam: quem intellectum etiam probauit Roman. *hic num. 5.* Sed non placet, quia aperte diuinat: & ideo Bart. *hic nu. 4.* intellexit, quod dos potest repeti, quia maritus post mortem patris vergebat ad inopiam. Sed verius ex supra traditis dicendum est, id quod præsupponit d. *l. sed etsi pro dote, §. 1.* esse declarãdum. iuxta istum textum, explicatum vt supra. Neque repugnat text. *l. 2. in principio. infr. de dote prælegata.* quia loquitur in actione, quæ mero iure competit filio exheredato, ex æquitate. *l. si is qui. § 1. supr. de iure dotium*, & non negat, vxori etiam posse competere actionem dotis, vt constat ex isto textu.

Infertur quarto intellectus ad leg. *si maritus, 47. supra familiæ erciscundæ*, vbi dicitur, quod si filius fuit institutus a patre sub conditione, interim pendet actio dotis quoad vxorem, Gloss. ibi. *verbo. pendere*, varie explicat: sed ex supra dictis dicendum est, ideo pendere, quia propter conditionem etiam pendet, *vtrum maritus sit exclusus a bonis maternis, necne?* & consequenter, *vtrum sit inops, necne?* Et ideo etiam actio mulieris est in suspenso, *vtrum ei competat actio dotis, necne?* respectu tamen mariti: quia sustinet onera matrimonii, concedetur repetitio dotis, ex æ- 6 quitate. *l. si is qui. §. 1. supra de iure dotium*, † vt colligitur ex dicta *l. si maritus, in fine, & explicat Salycetus. l. 2. num. t. C. famil. erciscunda, & Albericus hic num. 4.*

Vltimo infertur, ideo textum istum se restrinxisse ad filium exheredatum; quia aliud esset, si filius fuisset pure institutus. Cum enim tunc cesset caussa inopię, soli marito competet repetitio dotis per actionem familiæ erciscundæ *l. si filia. 20. §. 1. supra familiæ erciscundæ. & l. 2. C. eodem titulo. l. 2. in principio. infr. de dote prælegata.* Sed vtrum idem sit recipiendum, si filius sit institutus in minima re? Et videtur dicẽdum hoc casu locum esse decisioni huius textus, quia a pari procedunt, quod filius sit exheredatus, vel ex minima parte institutus. *l. 2. § finali supr. quod cum eo.* Quod tamen, vt clarius percipias, debes aduertere, quod vt valeat testamentum mero iure, satis est, filium esse institutum per patrem in aliqua re minima. *l. Gallus, § in omnibus, infr. de liber. & posthum. & ibi Aretinus colum. 1.* siue filius sit in potestate, siue emancipatus. *l. non putauit. § final. supr. de contra tab. l. etsi ex modica. § 1. infr. de bonis libertor.* tamen quia filius non obtinebat legitimam portionem ex iudicio patris, concedebatur filio instituto querela inofficiosi testamenti, aduersus testamẽtum paternum. *l. Papinianus, § meminisse, & ibi Bart. nu. 4. supr. de inoffic. testa.* nam apud Iurecons. de substantia querelæ non erat exheredatio, sed inofficiositas. *Bald. l. pater filium, colum. 3. vers. sed tunc immediate, supr. de inoffic. testam.* in qua querela si obtineret, rescisso testamento, patri succedebat ab intestato. *l. vt liberis. C. de collatio.* & sic non competeret actio mulieri: quia non potest dici marit⁹ inops. Vnde videtur inferendum, quod in hac specie tunc demum dabitur actio mulieri, postquam maritus in re minima institutus, fuerit exclusus a querela, vtpote, vel quia ea vsus nõ est intra quinquennium, iuxta *l. si quis filium, § final. C. de inofficios. testam.* vel quia alias agnouit iudicium patris, iuxta *l. parentibus, C. de inofficios. testamen.* & in his terminis procedet æquiparatio. *l. 2. §. final. supra quod cum eod.*

† Videtur etiam inferendum, non posse hoc casu 7
vxori competere actionem, antequam hereditas sit adita per alios coheredes: nam cum querela nõ possit antea competere. *l. Papinianus, § si conditionis. sup. de inoffic. testam.* exspectandum est, quod adeatur hereditas per alios coheredes: nam ipse adire non debet, quia sic esset exclusus a querela, quasi approbauerit iudicium paternum *l. parentibus, C. de inofficios. testamen.* Interim igitur mulieri non competet actio ad repetendam dotem, arg. *l. si maritus, 47. supr. famil. ercisc.* Sed vrget in contrarium is tex. qui loquitur in filio exheredato, & tantum requirit aditionem hereditatis, vt exheredatio censeatur confirmata, & statim admittit vxorem ad repetendam dotem: neq; cõsiderat, vtrum obtineat in querela, necne? Sed respondendum est, differentiam esse inter filium ex minima parte institutum, & exheredatum: nam si institutus est in minima parte, procedent supra tradita: si vero filius sit exheredatus, confirmata exheredatione per aditionem, statim admittitur mulier ad repetendam dotem, nulla habita consideratione, vtrum exheredatus possit obtinere in querela, necne? vt constat ex isto text. Ratio differentiæ est, quia præsumebatur patrem ex caussa filium exheredasse: & ideo filium contrarium alleganti incumbebat onus probandi *l. liberi. C. de inofficios. testam.* & sic quasi filius in querela difficulter esset obtẽturus, non habebatur illius consideratio. Sed quando filius erat in minima parte institutus, habebatur cõsideratio querelæ, quia vt in ea obtineretur, satis erat ostẽdere, se non fuisse institutum in portione debita secundum leges: vnde cum de hoc facile posset constare, habebatur querela in consideratione, *vt in similis tradit Iurecons. l. qui cum natu maior. § 1. infr. de bonis liber.* & ideo interim impediebatur actio vxoris, arg. *l. si maritus, 47. sup. famil. ercisc.* Et iuxta hęc venit explicandus tex. *l. 2. § fin. inf. quod cum eo.* dum probat, filium non esse cõueniendum, nisi quatenus facere potest, quando per patrem fuit exheredatus, vel ex minima parte institutus: quod hodie etiam obtinere, aduersus Ang. probat Imol. *l. exheredatum, ad fin. infr. de re iudic.* † Nam ea æquiparatio, intelligenda est, quan- 8
do institutus in re minima, a querela erat exclus[illegible]; alias exspectandum esset, vtrum in querela obtineret, necne? vt si in ea obtineret, & sic in totum patri succederet ab intestato, in solidum conueniendus ess[illegible].

Dicitur

Dicetur autem in minima parte institutus, quando fuit institutus in parte, quæ non ascenderet ad integram legitimam: vt constat ex l. Papinian. §. meminisse, supr. de inoffic. testam. licet aliter explicet gl. fin. d. l. 2. sup. quod cum eo. & Alex. l. ita tamen, § si patronus, nu. 2. infr. ad Trebell. Hodie sane si filius exheredetur sine caussa expressa, cum testamẽtum sit ipso iure nullum. auth. vt cum de appella. cognosc. §. aliud quoq; coll. 8. & sic filius ab intestato patri succedat, non procedet huius tex. decisio; quia cessat impia exheredati. Si autem exheredetur cum causa, quia tunc valet testamentum & opus est querela, locum habebit huius tex. decisio. Neq; obstat, quod iure antiquo erat præsumtio pro patre, & ideo filio alleganti se iniuste fuisse exheredatum, incumbet onus probandi, l. liber. C. de inoffi. testa. quod hodie cessat: nam imo heredi patris exheredantis incumbit onus probandi ex iusta caussa factam fuisse exheredationem. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. Nam respondetur, quod etiam iure antiquo opus erat constare, patrem ex iusta caussa filium exheredasse: nam alias rescindebatur testamẽtum. l. cum ratio. inf. de bon. damn. & tamen nihilominus mulier statim admittebatur ad agẽdum text. hic. Ergo idem etiam hodie in prædictis terminis videtur recipiendum: nam quod vni, vel alteri incumbat onus probãdi veritatem caussæ, iuris dispositionem mutare non debet.

His ita explicatis, restat videre de ea dubia quæstione, a quo tempore oriatur actio dotis? Cuius meminit gl. hic. ad finem, & eam late pertractant Bart. & alii in præsenti. In qua quæstione receptissima cõclusio est.
9 † Quod non incipit competere, nisi postquam solutum fuerit matrimonium, vel maritus fuerit deductus ad inopiam, & in gloss. final. l. sed si alia. inf. de bon. damnator. glo. l. si cum dotem, §. si mulier. supr. eodem, glo. l. si rem, §. omnis. sup. de pignor. actio. gl. l. una. verb. competentem. C. de iure dot. & late comprobat Bart. hic, cuius opinio magis communiter recepta est, vt asserit Alex. hic nu. 3. ad fin. & col. fin. post principium, & cons. 106. num. 3. lib. 5. Campes. de dote, 3. parte, quæstio. 17. Nonelius de dote, 7. part. nu. 37. Negus. de pignorib. 3. memb. 8. partis, num. 1. Gomez. §. fuerat, num 41. Instit. de actio. Adducitur pro hac communi sententia, primo l. in rebus, 30. §. omnis, C. de iure dot. cum. & l. cum notissimi. §. illud, C. de præscriptio. triginta annorum, in quib. probatur, aduersus vxorem non incipere currere præscriptionem, nisi post solutum matrimonium, vel postquam maritus ad inopiam deductus est, quia antea cum ei non competeret actio ad petendam dotem, aduersus impeditam de iure agere, non potuit incoari præscriptio. l. 1. § fin. C. de annal. exceptio. auth. nisi tricennale. C. de bonis matern. Ergo prædicta iura bene probant hanc conclusionem. Secundo adducitur l. 2. in princip. infr. de dote prælegat. & l. sed etsi pro dote, 10. §. 1. infr. de legatis præstandis, in quibus probatur, quod si socer nurui leget dotem, & constet matrimonium, inutile redditur prælegatum, si sensit de actione dotis: quia cum illa constante matrimonio non [illegible]rta, videtur relictum id quod non est in rerum natura: & sic iura illa etiam aperte probant hanc opinionem. Tertio adducitur l. seruum, 21. inf. de manumissio. vbi probatur, quod dos incipit deberi a tẽpore, quo constat maritum non esse soluendo, quasi si maritus diues sit, non debeatur, quia non est orta actio, neque obligatio. Quarto, quia dotis restitutio confertur in incertum diem mortis, vel diuortii, l. cum notissimi, § illud, C. de præscript. 30. vel 40. annor. & certum est, quod quando dispositio confertur in incertum diem, interim non est orta actio, neque obligatio. l. vnica. C. vt actio ab hered. & contra hered. l. stipulatio ista. §. inter certam, inf. de verb. obli. Bart. l. ita stipulatus, nu. 41. inf. de verb. oblig. cuius opinio receptissimam esse asserit Costa select. lib. 1. c. 18. col. pen. † Cõ- 10
trarium nihilominus opinionem, imo actionẽ dotis mero iure esse ortam cõstante matrimonio, tenet gl. l. iurisgentium, §. vt puta, verbo, conuenit, supr. de pactis, Bal. l. vnica, nu. 6. C. vt actio ab heredibus & contra heredes, & late defendit Roman. hic a nu. 9. Crot. in principio huius l. 2 lect. a num. 5. & ibi Ripa num. 2. magis probat. Et hanc opinionem tanquam veriorem probat etiam Guillielm. Pontan. l. 1. nume. 26. vers. tamen verior. supr. eod. Adducitur primo pro hac sententia l. vnica. C. de iure dot. ibi, Competentem. Secundo, l. quotiens, 30. ibi, De dote actionem. Tertio, l. sed si alia. 5. in fin. inf. de bon. damnat. dum dicit, quod vbi vxor deportatur, & post deportationem interuenit diuortium, quod deportatæ competit ius repetendi dotem, quasi hodie nata actione humanitatis gratia: ergo præsupponit, quod de rigore iuris videbatur actio nata constante matrimonio, & sic de rigore videbatur contineri in amissione bonorum, quæ fit per deportationem. l. deportatorum. C. de pœnis, & ita expendit Alber. d. §. fin. Crot. in princ. huius l. 2. lectur. nu. 5. Adducitur quarto, quod cõtractus dotis dicitur nominatus, & qui ex se producit actionem. Bart. l. iurisgentium, in fine princip. supr. de pact. Cum autem dos non dicatur cõtractus nominatus, nisi postquam interuenit traditio, vt tradit Bart. vbi supr. Alex. in rub. nu 32. sup. eo. & cons. 13. n. 13. lib. 3. & per traditionem obligatio mulieris soluatur. in prin. Insti. quib. mod. tollitur oblig. necessario consequitur, quod dicitur cõtractus nominatus respectu obligationis mariti. & consequenter, quod maritus recepta dote, tenetur ad illius restitutionem ex contractu dotis nominato, ex quo statim oritur actio l. iurisgent. in prin. sup. de pact. & qui velit defendere hanc opinionem, ad rationes cõmunis opinionis facile respõdere poterit: nam ad primam de l. in reb. 30. §. fi. C. de iure dot. cum simil. respondeo, quod dum dicit, non incipere currere præscriptionem aduersus vxorem, nisi a tempore diuortii, vel a tempore quo maritus ad inopiam deductus est, nõ ob id sequitur, actionem dotis antea ortam nõ esse, quia regula quæ dictat, aduersus impeditum de iure agere, non incipere præscriptionem, locum habet, siue sit impeditus, quia actionem nõ habet, siue eam habet, & tamen legitima exceptione excludi potest, vt post
Anchar. † tradit Felin. c. ex transmissa, nu. 9. de præscrip. 11
Dec. l. 1. in 1. lect. nu. 27. & 2. lect. nu. 63. C. qui admitti. & c. cum inter. num. 23. de exceptio. & l. non videtur cœpisse, nu. 2. infr. de reg. iuris. Balb. de præscriptio. 1. part. 6 princ. nu. 20. & est tex. clarus. l. cum notissimi. §. illud, C. de præscript. triginta annorum, dum probat, quod aduersus creditorem, cui debebatur in diem certam, nõ incipit præscriptio, quia licet mero iure haberet actionẽ: tamen legitima exceptione ante aduentum diei excludi poterat. l. 1. § fin. supr. quando dies vsufruct. legat. cedat. Sic pariter & in nostro casu, quamuis mero iure orta esset actio ad repetẽdam dotem: tamen cum ante aduẽtum mortis, vel diuortii, petenti vxori obstaret legitima exceptio, aduersus eam non debuit incipere præscriptio. Non obstat secundum de l. 2. in prin. inf. de dote prælegat. Nam pro vera eius interpre-

tatio oc debes aduertere, quod Iureconsult. ibi facit
differentiam, vtrum testator prælegando dotem, in-
tellexerit de rebus datis in dotem, vel de actione do-
tis: vt primo casu valeat prælegatum, & in secundo
non valeat, quasi legatum sit id, quod non reperitur
in rerum natura. *argument. l. si sic. 78. §. 1. infr. de lega. 1.*
vt communis opinio existimat, & in specie Alexand.
*l. si Titius, num. 3. ad fin. infr. de verbor. obligatio. Crot. in
princip. huius l. 2. lect. nu. 6. versic. sed aduerte.* In dubio
autem testator de actione dotis videtur intellexisse,
quia huic interpretationi magis verba testatoris ad-
aptantur, vt colligitur ex *l. sed etsi pro dote, 10. §. 1. infra
de legat. præstand. & tradit Barto. d. l. 2. nu. 7. infr. de dot.
prælega. & ibi Goffr. nu. 13. notab. explicans.* Item aduer-
tendum est, quod in specie *d. l. 2. infr. de dote prælegat.*
dos fuit tradita socero, & sic ille ex persona sua tene-
batur ad dotis receptæ restitutionem. *l. si cum dotem,*
12 *23. §. transgrediamur. sup. eo.* † Nurui quidem, si ei cō-
peteret actio ad repetendam dotem. *l. sed etsi pro dote,
10. §. 1. inf. de legat. præstand.* alias filio, ad quem transi-
bant onera matrimonii. *l. si filia. 20. §. 1. supr. famil. er-
ciscund.* quę obligatio pariter ad eius heredes transit.
l. 2. §. ex his, infr. de verbor. obligat. Ex quibus ita præ-
missis dicendum est, ideo in specie *l. 2. in prin. infr. de
dote præleg.* non valere actionis dotis prælegatum fa-
ctum nurui, quia quamuis illa actio mero iure orta
esset, tamen dum cōstabat matrimonium, eius effe-
ctus oon competebat vxori: sed potius marito, ad
quem transire debebant onera matrimonii, & ideo
nō subsistit legatum: quia quemadmodum testator
non potest iubere, vt heres patiatur se conueniri per
eum qui non habet actionem. *d. l. 2. in princ. inf. de do-
te prælegata. & ibi Bart. num. 5. communiter receptus, vt
asserit Iason l. si Titius, num. 3. ad finem, infr. de verb. ob-
ligat. & ibi Alciat. num. 3. Alexan. cons. 130. num. 9. lib. 2.*
Ita etiam non potest iubere, quod heres patiatur se
conuenire per actionem quæ effectum habere non
potest in persona actoris: nam secundum iuris regu-
las, idem est esse nullum, vel inefficax. *l. ex his omnib. 3.
de condict. indeb. l. fin & ibi Ias. num. 3. supr. de offic. eius,
glossfin. l. 2. supr. de condict. ob turpem caussam, & prose-
quitur Negus. de pignorib. 1. memb. 3 partis, a nu. 8.* Non
igitur in specie *d. l. 2. inf. de dote prælegat.* Ideo non va-
let prælegatum actionis dotis, quod legetur actio,
quæ adhuc nata non est, nec est in rerum natura, vt
communis præsupponit, sed quia licet actio sit nata
constante matrimonio: tamen ad petendam dotem
a socero, vel eius heredibus, actio competit marito,
& non vxori: nec dum constat matrimonium, potest
in illius persona effectum habere: quia dum constat
matrimonium actio dotis petendæ non potest effe-
ctum habere in persona vxoris, cui dos non est resti-
tuenda, nisi post solutum matrimonium. *l. 2. in princ.
supr. eo. Quod clare significat d. l. 2. in princ. infr. de dote præ-
lega. ibi: Quippe nupta est:* sentit enim, ideo prælegatū
illud non valere, quia constabat matrimonium, quo
constante ipsa cum effectu dotem obtinere oon po-
13 test. † *l. vnica. C. si dos constante matrimonio,* & aduertit
glo. *d. l. 2. verbo nupta est.* Quare si petitio dotis possit
habere effectum in persona vxoris, quia scilicet ma-
ritus vergit ad inopiam, valeret prælegatum actionis
doctis ei relictum, *vt est expressum l. sed etsi pro dote, 10.
§. 1. infr. de legat. præstandis.* Similiter si pater filio ex-
heredato leget actionem dotis, valet prælegatum: vt
est expressum. *l. 2. § per contrarium, & l. pater dotem,
8. infr. de dote prælegat.* Et est ratio, quia ipsi filio com-
petit cum effectu actio ad petendam dotem, iuxta
regulam *l. si is qui. §. 1. sup. de iure dotium,* & ei necessa-
rio præstanda est per hæredes patris, dūmodo eis ca-
ueat de indemnitate. *d. l. 2. in princ. & d. l. pater dotem,
infr. de dote prælegat. vbi tex. versi. sed si priusquam,* eam
vtilitatem assignat prælegato, quod exheredatus sta-
tim consequetur dotem, etsi illa adhuc non esset de-
bita marito; vtpote quia añua bima trima die soluē-
da erat, *iuxta l. vnicam, §. cum autem. C. de rei vxor. act.*
Neque repugnat is textus, quia tantum probat, q̄ v-
xor se possit opponere, & impedire ne dos restitua-
tur marito propter inopiam, sed sibi. Sed antequam
se opponat, cum effectu dos restituenda est marito
præstita prædicta cautione. *d. l. qui dotem, 8. infr. de do-
te prælegat.* Non obstat tertium *de l. seruum, 21. infr. de
manumissio.* quia respondeo, verum quidem esse. q̄
dum maritus est diues, non competit vxori cum ef-
fectu restitutio: sed tantum postquam ille cœpit ver-
gere ad inopiam: sed antea mero quidem iure com-
perit, sed sine effectu ante solutū matrimoniū. Quod
si dos non sit penes maritum, sed penes socerum cō-
stāte matrimonio etiam nata est actio. Sed in perso-
na vxoris est sine effectu, vt supra diximus: in mariti
autem persona efficax est. *l. si filia. 20. §. 1 supr. famil. er-
ciscund.* & ideo merito gl. *l. 2 §. sed si marito. verbo, in-
debita. infr. de dote prælegat.* dicit, quod dos constante
matrimonio dicitur indebita respectu vxoris: † nam 14
marito debita est. Non obstat quarta & vltima ratio,
quia in primis respondet Roman. *hic. col. final.* verius
esse, quod dies incertus mortis, non impedit ortum
actionis, & obligationis, *allegat. l. fina. C. de contrahen.
& committend. stipu. & l. nam & si cum moriar. supr. de
cond. indeb. subscribit Crot. in princ. huius l. 2. lectura. nu.
6. ad finem, & ante eos tenuit gloss. §. post mortem, Instit.
de inutil. stipulatio.* Sed non placet hæc respōsio, quia
verius, & receptius est, diem incertum quando im-
pedire ortum actionis & obligationis, Bartol. rece-
ptus. *l. ita stipulatus, num. 41. infr. de verbor. obligat.* &
licet aliqui teneant aduersus Bart. quoad ortum ob-
ligationis: tamen omnes concedunt. actionem non
oriri, nisi post aduentum dici incerti, *vt colligi potest
ex traditis per Ripam, d. l. ita stipulatus, num. 9. Alciat.
l. cedere diem, nu. 3. infr. de verbor. signif. Couarr. de spon-
sal. 3. part. c. 3. §. 2. nu. 11.* Quinimo neq; obligationem
in dicto casu oriri, tanquam verius, & receptius de-
fendit Costa respondens contrariis. *lib. 1. selectar. c. 28.*
Neque repugnat tex. *l. final. C. de contrahend. & com-
mit. stipulatio.* quia loquitur in conditione, *Cum mo-
riar,* quæ videtur exsistere, vbi quis est in actu mori-
endi. *l. fin. infr. quando dies legat. cedat.* & ideo merito
incipit a defuncto, & ex eius persona transit in here-
dem: sed si promittat post mortem suam, quia tunc
dies incerta non exstat, nisi post mortem promisso-
ris, obligatio non incipit a defuncto, sed ab eius he-
rede. *l. vnica. C. vt actio ab heredib. & contra heredes.*
Quamuis verum sit, in vtroque casu promissionem
hodie valere. *l. scrupulosam. C. de contrahend. & com-
mittend.* ac ita vera est prædicta differentia, quidquid
cauilletur Roman. *hic colum. final. & post c*[illegible] *Crot.
in principio huius l. 2. lectura. num. 6. ad finem.* Ex qua
manifeste colligitur, quod vbi exprimatur dies in-
certa quando ante aduentum dici incerti impeditur
ortus actionis, & obligationis, vt magis communis
vult, † & sic adhuc subsistit difficultas. Et ideo se- 15
cundo loco respondetur, quod iura in hac materia
præsupponunt, diem incertum soluti matrimonii,
respi-

respicere exsequutionem dotis, non autem substantiam, vt colligitur ex isto tex. in principio ibi, Exactio, & ibi notat Ripa, num. 20. & ex l.in rebus. 30. §.omnis, C.de iure dotium, & l. 1. C.de repud. & l.cum notissimi, §.illud. C.de praescriptio. triginta annorum, quae iura latius inducit Roman. hic ad finem, & quando dies incertus respicit exsequutionem, non autem substantiam; exsequutionem quidem suspendit, non autem actionem & obligationem, quam non respicit. Vt in simili dicimus, quod conditio tacita impedit ortum actionis. gloss. recepta l.item quia, §.1.sup. de pactis, & tamen si respicit exsequutionem, illam tãtum suspendit, non autem obligationem & actionem, l. muto. §.si sub conditione. inf. de tutelis, gloss. l. ita demum, supr. de arbitris, & ibi Bart. num. 1. Pro qua responsione vrget doctrina Bart. l. 2. §. & harum, num. 4. infr. de verborum obligationibus. quod si postquam orta est actio & obligatio, inducitur suspensio propter aliquẽ effectum, actio, & obligatio iam orta pura remanet. l. pecuniam, supr. si cert. petat. & solum exsequutio suspenditur in futurum euentum. Vrget etiam dictum Oldrad. cons. 132. nu. 1. quod si pactum respiciens restitutionem dotis, interueniat post datam dotem; cum ex ipsa datione orta sit actio, tanquam ex contractu nominato. Bart. l. iurisgentium, ad finem princ. supr. de pactis, semper pactum videtur adiici solutioni contractus iam perfecti, & ideo dies incertus non faciet conditionem, sed tantum suspendet exsequutionem: vt colligitur ex l. si cui legetur, §.1. infr. de legat. 1. adiuncta l. ex his, C. quando dies legati cedat. Facit etiam. quia iura passim cõstituunt differentiam, vtrum suspendatur substantia actus, vel eius exsequutio, siue effectus. l. Julianus, 21. supr. de iure dotium, l. cum hic status. 33. §. sine autem res, supr. de donatio. inter virum, notat Oldrad. cons. 150. in Ecclesia, num. 6. & in notabili casu Bart. l. Centurio. num. 5. infr. de vulgari. quem sequuntur Deci. l. precibus, nu. 11. ad medium, C. de impuber. & aliis. & Ruinus cons. 126. num. 11. vers. vel secun-
16 do, lib. 3.† Sed neque ista solutio est tuta, quia in contrarium est tex. l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio, inf. de cond. & demonstr. vbi dies incertus, adiectus exsequutioni, totam dispositionem reddit conditionalem: per quem text. hanc doctrinam posuit glo. fin. l. Seius. 46. infr. ad Trebellian. quam ibi dicit receptam Alex. in fin. Et hanc esse cõmunem resolutionem asserit Ias. l. si cui legetur, §. 1. num. 6. inf. de legat. 1. Neque dicas, prædicta procedere in vltimis voluntatibus: nam etiam in cõtractibus diem incertum adiectum dationi, siue exsequutioni, totam dispositionẽ reddere conditionalem, aperte probat Bart. l. 1 nu. 35. ad fin. inf. de cond. & demonst. Ruin. l. Stychum qui meus erit, nu. 7. & 8. infr. de leg. 1. Neq; obstant supra adducta pro supra relato intellectu: quia in primis respondetur, quod doctrina gl. l. ita demum, supr. de arbitr. procedit in tacita conditione, quæ vnum tantum tẽpus, & casum continet (vt cum morieris) sed quando cõtinet tẽpus difforme, & casus diuersos, & ignoretur ex quo capite, siue casu dispositio verificetur, tũc indistincte impeditur ortus actionis, & obligationis, quod proprie verificatur in restitutione dotis, quia incertũ est, ex quo capite debeat fieri restitutio dotis, & ita Bald. l. si post tres, 1. lectu. nu. 7. sup. si quis cautio. Sed non placet hæc responsio, quia non est facienda differentia inter prædictos casus, vt eleganter aduertit idem Bald. l. vnica, num. 7. C. vt actio. ab hered. & contra heredes, quem sequitur Aretin. l. ita stipulatus. col. penult. ad medium, inf. de verborum obligat. & ideo melius respondetur, glo. d. l. ita demum, procedere in tacita conditione, tunc enim fit ea distinctio, vtrum subintelligatur ratione substantiæ, vel exsequutionis. Aliud autem erit in conditione expressa quæ indistincte dispositionem reddit cõditionalem. l. quibus diebus, 40. §. quidam Titio. infr. de cond. & demonst. & idem est in die incerta expressa glo. fin. communiter
recepta l. Seius. 46. infr. ad Trebell. † Non obstat secũ- 17
dum de doctrina Bart. l. 2. §. & harum, n. 4. inf. de verbor. obligatio. quia Bar. loquitur, quando contractus pure celebratur, & ex post facto nouatur sub conditione: tunc enim prima obligatio & actio non suspẽditur, sed tantum petitio, vt est tex. l. si pecuniam, sup. si cert. petat. nos autem loquimur, quando simul cum ipsa actione additur conditio, vel dies incertus: tunc enim dispositio censetur cõditionalis, vt supr. probauimus. Non obstat tertium de dicto Oldradi d. cons. 132. nu. 1. quia eius dictum non est verum, neq; probatur in iuribus per eũ adductis, nam l. ex his. C. quãdo dies lega. cedat. loquitur, quando dies certa fuit adiecta præstationi legati: si autem dies incerta addatur exsequutioni, dispositio redditur conditionalis. glo. final. l. Seius. 46. infr. ad Trebell. & asserit receptum Ias. l. si cui legetur. §. 1. nu. 6. infr. de lega. 1. Non obstat quartum, quia nos fatemur differre, substantiã actus suspendi, vel eius effectum: sed contendimus. quod vbi dies incertus, vel conditio, adiicitur exsequutioni, tota dispositio redditur conditionalis. l. quibus diebus 40. §. quidam Titio. inf. de cond. & demonst. Et ideo melius respondetur, quod hæc dies incerta restituendæ dotis, siue conditio tacite inest a iure, vbi quis confitetur se accepisse dotem, vel alias de acceptione cõstat. Bal. l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio. nu. 4. per illum tex. l. si duo. §. pen. supr. de iureiur. & conditio quæ tacite inest, non reddit actum conditionalem. l. 3. infr. de leg. 1. l. conditiones extrinsecus, infr. de cond. & demonst. sed tantum suspendit exsecutionem. l. muto. §. sub condit. infr. de tutelis, vel designat tẽpus, quo restitutio sit cum effectu facienda. l. prætor in pr. infr. de collatio. bonor. quod in simili casu tradit Oldrad. consil. 323. nu. 3. resoluens, quod cum in vnionib. quæ fiunt de beneficio viuentis, tacita insit a iure conditio, si ille decedat, vel renuntiet. c. consultationib. de donatio; si hæc conditio exprimatur, non redditur vnio conditionalis, sed tantum voluit Papa demonstrare, quo
tempore vnio esset sortitura effectum de facto. † Se- 18
quitur Gomes. in tract. de mandatis de prouidendo. nu. 9. ac ita hæc opinio aduersus communem facile defendi potest. Pro cordia tamen harum opinionum dicendum est, quod cum restitutio dotis conferatur in diem incertum soluti matrimonii. l. cum notissimi. §. illud. C. de praescr. 30. annorum, & dies incertus impediat ortum actionis, & obligationis. Bart. receptus. l. ita stipulatus, nu. 41 infr. de verb. obligatio. etiamsi dies incertus adiiciatur actus exsecutioni. gl. recepta. l. Seius. 46. inf. ad Treb. & supra probauimus, interim non erit orta actio & obligatio, vt magis cõmunis vult. Ceterum si postea exstiterit cõditio, illius implemẽtum trahetur retro ad initium actus, ac si a principio illius pure fuisset celebratus: & sic perinde habebitur, ac si a principio esset orta actio, & obligatio: nam cum is dies incertus a casu pendeat, succedit regula, quod implementum conditionis casualis trahitur retro ad initium contractus. l. potior est, sup. qui potio. in pignorib. habeant. & in terminis agnoscunt Bal. Nouel.

de dote,10.parte,nu.37.& Negus.de pignorib.3. memb.8. partis,nu.1. Pro qua concordia expendo tex. *l.sed si alia.5.in fin.infr. de bonis damnato.* dum inquit, quod si
mulier deportetur, & postea dirimatur matrimoniũ,
dos non veniet in cõfiscatione, humanitatis caussa;
quasi hodie nata actione. *Rom.hic n.11.* ita eam legem
interpretatur, quod si actio dotis videretur nata cõ-
stante matrimonio, propter deportationem vxoris,
cum ceteris bonis veniret in confiscatione, iuxta re-
gulam *l.si ademtis, C.de sententiam passis, & l.deportato-
rum. C.de pœnis,* quod inconueniens vt euitetur, in-
tuitu humanitatis lex fingit, quod sit nata actio post
deportationem, & sic non veniat in confiscatione,
quia post deportationem quæsita non veniũt in cõ-
fiscatione *l.si mandauero tibi, §.is cuius, supr. mandati.*
Si ergo in prædicto casu propter humanitatem fin-
gitur, actionem non esse natam cõstante matrimo-
nio, sed post solutum matrimoniũ, clare præsuppo-
nitur, eam actionem regulariter videri natam cõstã-
te matrimonio; & sic aperte videtur impugnare cõ-
munem sententiam, nec illi posse responderi, *vt dicit*
19 *Roma. vbi sup.* † *& subscribit Crot in pr. huius. 2.lect.n.5.*
Sed hæc inductio fragilis est, & in contrarium retor-
queri potest: nam sentit text. ille, quod si actio dotis
esset nata tẽpore constantis matrimonii, & sic tẽpo-
re deportationis, vtiq; veniret in cõfiscatione, *vt est
expressum l.si ademtis,5.C.de sententiam passis.* Vnde si
post diuortium contingeret deportatio, dotis actio
veniret in confiscatione, vt est expressum. *§.fin.infr.
hac l. & ibi notat Bartol.in fine* Ergo ideo non venit,
quia actio dotis restituendæ non oritur constante
matrimonio, vt communis vult: & hac ratione ma-
ritus interim retinebit dominium, & administratio-
nem dotis, vt antea habebat: quia delictum vxoris ei
non debuit præiudicare in iure suo. *l.si marito.32.in
princip.infr.eod.* & postquam fuerit solutum matri-
monium, tũc incipiet oriri actio dotis, quæ compe-
tet mulieri deportatæ, & non fisco, humanitatis gra-
tia, quasi hodie nata actione. Quæ verba vt percipias
debes aduertere, quod licet ea quæ acquiruntur post
deportationem, non pertineant ad fiscum. *l.si man-
dauero tibi.§.is cuius; supr.mandati.* id tamen intelligẽ-
dum est, quando acquiruntur ex noua caussa: nam
si ex caussa antiqua, & quę præcessit deportationem,
acquirantur; illa vtique ad fiscum pertinebunt: quia
cum conditionis implementum trahatur retro. *l.po-
tior est, supr.qui potiores in pignorib. habeantur,* perin-
de haberi debet, ac si actio illa competeret deporta-
to ante confiscationem: & ideo merito pertinet ad
fiscum, & ita est tex.expressus *l.inter socerum, §.fin.sup.
de pact.dotalib.extollit Alexand.l.si marito colum. 2.in
princip.infr.eodem, Roman.singul.168. & cons.247.nu.
2.Simancas in Catholic.Instit.tit.9.num.* 11. Vnde cum
etiam in dotis restitutione implementum conditio-
20 nis retrotrahatur, *vt supra diximus,* † videbatur dicẽ-
dum, quod etiam si post deportationem interueni-
ret diuortium, & sic post deportationem oriretur a-
ctio ad petendam dotem: tamen nihilominus perti-
neret ad fiscum, & non ad mulierem; quia cum im-
plemẽtum conditionis retrotrahatur, quasi iam cõ-
peteret ante deportationem, debuit ad fiscum perti-
nere, *vt est expressum in d.l.inter socerum.§.fin.supra de
pact.dotalib.* Contrarium tamen determinat Iurecõs.
dict.l.sed si alia.in fin. quia humanitatis gratia videtur
hodie nata actio dotis, id est, attẽditur veritas, quod
post diuortium, & sic post deportationem nata est:
neque attendetur illa fictio iuris, quæ regulariter so-
let considerari, scilicet, quod implementum condi-
tionis trahatur retro. Vnde ex eo text. aperte colli-
gitur, quod actio dotis restituendæ non oritur, nisi
post solutum matrimonium: neque in hoc est aliqua
specialitas. Probat etiam, quod regulariter implemẽ-
tum conditionis trahitur retro, & sic perinde habe-
tur, ac si a principio orta esset, prterq̃ in casu speciali
d.l.sed si alia.in fi. Nam vt dos pertineat ad mulierem,
considerabitur veritas, scilicet, ꝙ post diuortium, &
sic post deportationem actio nata est: neq; admitte-
tur illa fictio iuris, per quam implementum condi-
tionis trahitur retro. vnde merito non venit in con-
fiscatione. Nam & hac eadem ratione, si legatũ esset
relictum deportato, anteq̃ deportaretur, & post de-
portationem eueniret conditio, legatum non perti-
neret ad fiscum, sed potius ad deportatũ, quasi quæ-
situm post deportationem. *glos.recepta.l.non ad ea.88.
verbo, præsens, infr.de cond.& demonstrat. extollunt re-
lati per Anton.Gomez.3.tom.cap.14.num 2.* quia in le-
gatis implementum conditionis non solet retrotra-
hi. *l.1.§.seruus.inf.ad Syllanian.* Humanitas igitur, quæ
consideratur in *d.l. sed si alia. in fin.* in eo consistit, ꝙ
implementum conditionis non trahatur retro, sed
consideretur veritas, quod post deportationem sit
orta actio. Et ex his colliges veram concordiam in-
ter *d.l.sed si alia in fin. & l.inter socerum.§.fi.sup.de pact.
dotalib.* nam in *d.l.sed si alia.in fin.* non attenditur præ-
dicta fictio, vt dotis actio acquiratur deportatæ: &
tamen in specie *d.l.inter socerum, §.final.* † considera- 21
tur prædicta fictio, & sic dos pertinet ad fiscum, &
non ad deportatum, & sic sibi inuicem videtur con-
tradicere. Inuenio, quod Ruin. *in l.si quis arbitratu.
ad finem, infr.de verbor.obligation.& l.Gallus, §.& quid
si tantum, in additione, nu.3.ad finem.* ita concordat, ꝙ
in d.l.sed si alia.in fin. agitur de actione dotis, quę per-
tinet ad ius gentium. *l.eas supr.de capit.diminut.* & id-
eo quæritur deportatæ, quia deportat' est capax eo-
rum, quæ sunt de iure gentium. *l.quidam sunt, infr. de
pœnis.* Sed in *d.l.inter socerum, §.final.* agitur de actio-
ne ex stipulatu, quæ est iuris ciuilis. *l.ex diuerso.§.1.inf.
eodem,* & cuius deportatus non est capax. *d. l. quidam
sunt,* & ideo non quæritur deportato, sed trãsit ad fi-
scum. Sed non placet, quia licet deportatus non sit
capax actionis, quæ est de iure ciuili: tamen quando
est capax contractus, in cuius consequentiam oritur
actio, illius etiam capax censetur. *Bartol.l.ex hoc iure,
nu.13.in fin.sup.de iust.& iur. Iason in princ.num.45. In-
stit.de actio.* Sed deportatus tempore quo fecit stipu-
lationem, illius capax erat: ergo & capax censebitur
actionis, quæ ex stipulatione incipit competere post
deportationem. Et ideo melius respondebitur, hu-
manitatem de qua *d.l.sed si alia.* solum considerari in
fauorem mulieris deportatæ, quæ dotem dedit: sed
in fauorem alterius deportati, qui dotis restitutio-
nem sibi paciscitur, non considerabitur prædicta æ-
quitas, sed obseruabitur regula, quod cõditionis im-
plementum trahitur retro, vt efficaciter probat *dict.
l.inter socerum, §. fin.* † Illud sane verum est, tunc de- 22
inum dotis repetitionem competere fisco, quando
dos pertinebat de iure ad deportatum, si deportatus
non fuisset; alias non ad fiscum, sed ad eum, ad quem
iure pertinebat, debet transire, vt efficaciter probat
d.l.sed si alia.ad fin. dum dicit, ꝙ si filiafa. fuerit depor-
tata, postea sequuto diuortio, dos debet trãsire ad pa-
trem, & non ad fiscum, iuxta regulam *l. dos a patre.C.
soluto*

soluto matrimonio. Ex quo colliges, quod licet delictũ filiæfam. in hoc noceat patri, vt si eius culpa sequatur diuortium, dos acquiratur marito, neque transeat ad patrem, vt sentit. *l. cum pater, ad finem, supra de pact. dotalib. tradit glo. fin. l. si dotem, C. de iure dotium, & ibi notabiliter Salycet.* tamen aliud delictum non præiudicat iuri patris.

Secundo principaliter ex supra dicta concordia infertur, quod cum hypothecaria non incipiat cõpetere, nisi postquam orta est actio personalis. *Bar. l. fideiussor obligari, in princ. infr. de fideiussor.* tacita hypotheca, de qua *l. vnica. §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio.* non incipiet competere, nisi post solutum matrimonium: quia & ab eo tempore incipit actio personalis dotis. Ceterum prout implementum conditionis in actione personali trahitur retro ad initium dispositionis, *vt supra diximus:* ita etiam & tacita hypotheca trahetur retro, vt ab eo tempore videatur incepisse. *l. 1. supr. qui potior. in pignor. & in specie tradunt Bald. Nouellus de dote, 10. par. num. 37. & Negus. de pignorib. 3. membr. 8. partis, nu. 1.* Infertur tertio explicatio ad *l. auia. C. de iure dotium, & l. quoties. 30. infr. eod.* in quibus præsupponitur, data dote oriri actionem ad illam repetendam: nam omissis aliorum responsionibus, dicendum est procedere, postquam impleta est conditio, quia scilicet solutum est matrimonium: nam cum tunc retro trahatur implementum, perinde haberi debet, ac si a principio orta fuisset actio. Vnde quamuis contractus dotis censeatur nominatus. *Bart. l. iuris gentium, ad fin. princ. supra de pactis,* tamen cum actio inde procedens, conferatur in incertum diem restitutionis dotis. *l. cum notissimi. §. illud. C. de præscriptio. triginta annorum,* interim impeditur ortus actionis & obligationis: & postquam illa aduenerit, trahetur retro, *iuxta supra tradita.* Infertur quarto annotatio ad tradita per gloss. *l. pater dotem, §. verbo, recuperauerit, infr. de dote prælega.* dum vult, quod si dos data sit socero, & per eum legata sit filio exheredato, potest nurus dotem recuperare, etiam constante matrimonio per actionem
23 dotis, † secundum opinionem Ioannis ibi relatam. Contrarium ibi tenet Bart. *num. 1.* quia dum mulier nupta est, non potest habere dotis actionem. *l. 2. in princ. infr. de dote prælega.* & idem sentit *hic nu. 3. & Alex. nu. 5. vers. non obstant etiam rationes.* Pro concordia dicendum est, quod si maritus fuerit exheredatus, poterit mulier etiam constante matrimonio petere dotem per actionem dotis: quia propter exheredationem maritus videtur vergere ad inopiam, & ideo mulier potest per actionem dotis obtinere, vt sibi potius tradatur, *vt probat is text. secundum intellectum Baldi Nouelli, quem supra probauimus.* Et in his terminis procedit *d. l. pater dotem, vt supra declarauimus.* Cum enim certum sit, vxorẽ habere actionem dotis, etiam constante matrimonio, si maritus vergat ad inopiam, vt probat is tex *in princip. & ibi notat Alex. nu. 1. l. seruum, 21. infr. de manumissio.* sic etiam, si adhuc tradita dos non fuit marito inopi, poterit obtinere, vt sibi potius tradatur. Si autem maritus alias sit idoneus, mulier actione dotis vti non poterit. *d. l. 2. in princ. infr. de dote prælég.* & multo minus maritus, cum actione ad dotem restituendam, sola mulier agere possit, & non maritus. Aget nihilominus maritus, si heres sit institutus per patrem, actione familiæ erciscundæ, vt sibi dos tradita patri restituatur, vt ex ea sustineat onera matrimonii. *l. si iussu. 20. §. 1. supr. fami. ercisc.* & si sit exheredatus, poterit idem obtinere per vtilem actionem in factum, productam ex æquitate regulæ. *l. si is qui. §. 1. supr. de iure dot.* & in specie colligitur ex Bart. *in princ. huius l. nu. 61. & diximus supra.* Quæ quidem actio in eo differt ab actione dotis, quia dotis actio est bonæ fidei. *§. fuerat. Inst. de act.:* & prædicta actio in factum, est stricti iuris, vt eleganter tradit Goffred. *l. 2. in princ. nu. 18. infr. de dote prælegat.* Et tenebis mẽte in hac materia, quod licet dies incertus adiectus exsequutioni, totam dispositionẽ
24 reddat conditionalem, tam in contractibus, † quam in vltima voluntate, vt supra probauimus: tamen quoad conditionem resolutiuam, quæ solet induci per dictionem, *Nisi,* differentia est inter contractus, & vltimas voluntates: nam contractus non redditur cõditionalis propter conditionem resolutiuam. *l. 2. & ibi gloss. supr. de in diem adiectione,* & tamen conditio resolutiua, reddit dispositionem vltimę voluntatis conditionalem. *l. quibus diebus, 40. §. quidam Titio. infr. de cond. & demonstrat. tradit hanc differentiam Alexand. l. post dotem, numer. 9. ad finem, infr. eod. & ibi Vincent. num. 10. Peralta. l. 1. num. 90. ad finem, inf. de legat. 2.* Et est ratio differentiæ, quia contractus statim suam perfectionem recipit. *l. sicut. C. de actio. & obligatio. l. in commodato. §. sicut. supr. commodati.* Et ideo conditio resolutiua, veniens post cõtractum perfectum, non reddit illum cõditionalem. *l. obligationum fere. 43. §. conditio. in 2. parte, infr. de actio. & obligatio. in specie Bald. l. et si post tres. 1. lect. nu. 6. ad finem, sup. si quis cautio.* Sed vltima voluntas non recipit perfectionem, nisi post mortem testatoris. *c. cum Marthæ de celebra. Missarum.* Et ideo conditio resolutiua posita in testamento, videtur respicere actum nõdum perfectionem habentem. *l. 2. cum gloss. C. de testam. tutela.* & sic illum reddit conditionalem. *d. §. conditio. in 1. parte. Bart. Paul. & Imol. & Socin. nu. 8. d. §. quidam Titio.* Vnde si conditio resolutiua respiciat vltimam volũtatem, postquam suam habuerit perfectionem per mortem testatoris, non reddet illam conditionalem, tex est. *l. fideicommissa. 11. §. sic fideicommissum, infr. de legat. 3.* Nam ibi fuit fideicommissum conceptum sub conditione resolutiua, *Nisi heres noluerit,* & sic fuit collata in tẽpus aditæ hereditatis: quia antea quis heres non dicitur. *l. 3. § si quis, supr. de heredib. instituend.* Vnde merito tunc fideicommissum non
25 redditur conditionale, † sed potius cum tunc incipiat militate eadem ratio, quæ in cõtractibus, etiam in vltima voluntate in his terminis obtinebit regula *d. l. 2 supr. de in diem adiectio.* & ex mente aliorum resoluit Cephalus *consil. 52. nu. 16. libr. 1.* quamuis id non satis perceperint Bart. & Baldus *dict. §. sic fideicommissum.* Et hęc satis in hac materia. De materia *§. quotiens, infr. hac l.* iam egimus. *l. 2. in princ. & l. diuortio. §. interdum, supr. eodem,* & de intellectu, *§. si vir. inf. hac l.* etiam tractauimus *in princ. huius l.* Item & intellectum *§. si maritus,* peregimus. *l. si mora. supr. eo.* Deniq; intellectum. *§. pen. infr. hac l.* peregimus. *l. diuortio. §. ob donationes, supr. eodem.* Et ideo peculiaris eorum, §§. omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Dos quando veniat in confiscatione propter delictum vxoris.*

2 *Actiones veniunt in confiscatione bonorum.*

3 *Sub appellatione mobilium, & immobilium non continentur actiones.*

4 *Quæsita ex noua caussa, non veniunt in confiscatione.*
5 *Iura passiua quando transeant ad fiscum.*
6 *Facilius iura passiua transeunt in fiscum, quam actiua.*
7 *Agitur de intellectu l. quoties.§.final.infr.de nouatio.*
8 *Vniuersalis successor tenetur ad ea, ad quæ tenebatur ille, in cuius bonis successit.*
9 *Quando inducatur nouatio præcedentis obligationis.*
10 *Explicatur is tex. in 2 parte.*
11 *Quando valeat sententia lata in parte caussæ.*
12 *In rei vendicatione vtrum valeat sententia in parte?*
13 *Licet reus non possideat, actor debet declarari dominus rei petitæ.*
14 *Quando sit absoluendus reus, qui non possidet rem petitam.*
15 *Vbi lite contestata exstinguitur ius actoris, censetur etiam exstinctum iudicium.*
16 *Cur in hoc tex. instantia cœpta cum muliere non transeat ad fiscum.*
17 *Et exploditur ratio Cyni & aliorum.*
18 *Item & alia Bartoli, quod fiscus habet certos indices.*
19 *Filius heres institutus non censetur ex sua persona, sed ex persona defuncti.*
20 *Instantia, vtrum transeat ad vniuersalem successorem bonorum.*
21 *Explicatur l. tam ex contractib. sup. de iudic.*
22 *Et cur eo casu æquiparentur, filium esse obligatum ex contractu, vel ex delicto.*
23 *Explicatur l. si operarum, infr. de operis libertorum.*
24 *Et vera ratio assignatur, ob quam ibi transeat instantia.*
25 *Agitur de intellectu l. in iudicio. 48. supr. fami. ercisc.*
26 *Referuntur concordia DD. in hac materia, & reiiciuntur.*
27 *In casu huius tex. nouum debet incoari iudicium.*
28 *In ecclesiam, & clericum heredes institutos transit instantia cœpta cum defuncto.*
29 *Et quid si cum defuncto non fuit lis cœpta.*
30 *Et in quibus, persona clerici heredis consideranda sit.*

L. Si constante, 25. §. fin.

AD intellectum huius text. sciendum est, multum interesse, *vtrum propter delictum bona mulieris confiscentur constante matrimonio, vel eo soluto?* Nam si constante matrimonio, non veniet dos in confiscatione, nisi condemnatio fiat ex quinque legibus expressis. *l. quinque legibus, infr. de bon. damnat.* Si vero cōfiscatio fiat post solutum matrimonium, tunc dos siue actio dotis veniet in cōfiscatione cum ceteris bonis, *vt colligitur ex isto tex. & tradunt Bart. hic ad fin. & Cuman. nu. 5. Roman. nume. 7. & alii communiter. Nellus tractat. bannitorum. 1. part. 2 temporis. q. 28. Ant. Gom. l. Tauri. 78 nu. 5.*

Vnde infertur, quod is text debet intelligi, quando cōfiscatio soluto iam matrimoniu facta est: Nam cum glos. 1. hic communiter recepta illum exemplificet, quando condemnatio fit ex lege Iulia. de vi priuata, quæ tertiam bonorum partem aufert. *l. final. infra ad legem Iuliam de vi priuata*, necessario debet intelligi modo de quo supra: nam si constante matrimonio confiscatio fieret, dos pro nulla parte veniret in confiscatione, cum prædicta lex non sit de quinque legibus expressis *in d. l. quinq. legibus.* Iuxta quæ is tex. ita explicandus est, vt in prima parte soluto matrimonio interueniat confiscatio, antequā vxor intenderet actionem dotis. In secunda autem parte loquatur, quādo super petitione dotis mulier litem iam fuerat contestata.

† Infertur etiam annotatio ad gloss. *final. hic*, quæ a
exemplificando text. *in secunda parte*, intelligit, totam dotem confiscari; quia facta fuit condemnatio ex vna ex quinque legibus expressis. *d. l. quinque legibus.* Nam cum text. intelligamus, quando soluto iam matrimonio interuenit confiscatio, dos veniret in quacunque confiscatione, *vt constat ex supra dictis, & tradunt Imol. & alii in præsenti.* Circa quod elegans est animaduersio Cuman. *hic nume. 5.* quod si confiscatio fiat constante matrimonio, propter delictum, quod non sit puniendum per vnam ex *d. l. quinque legibus*, quod tunc maritus iuxta pactum lucrabitur dotem vxoris. *dict. l. sed si alia. in princ. infra de bonor. damnator.* Si autem fiat ex vna ex prædictis quinque legibus, tunc dos veniet in confiscatione, neque ex pacto deferetur lucrum dotis marito: ita colligitur ex d. *l. quinque legibus. adiuncta d. l. sed si alia. in prin. & tradunt Dyn. Bart. & Alber. d. l. quinque legib. Rum. l. Gallus, § & quid si tantum, num. 6.* Ratio differentiæ est, quia delictum mulieris non debet nocere illi, cui ex pacto ius quæsitum est in dote. *l. si dotem. 24. C. de iure dot.* quam extollunt relati per Anton. Gomez. *l. Tauri. 78. in fin. Rationem reddit Bar. l. si quis in tantum num. 12. C. vnde vi.* præterquam in illis quinque legibus, quibus cum sit expressum dotem amitti, generale pactum de lucrādo, non includit ea delicta, quibus specialiter cautum est, vt dos amittatur, *argum. l. 2. supr. de pact. dotal.* Quinimo si in pacto id specialiter declararetur, non valeret, *iuxta regulam l. ius publicum. supr. de pact.*

Denique infertur ex prædictis annotatio *ad tradita per Bald. Nouell. de dote, 7. part. speciali. 11. num. 8. ad fi.* dum tenet, quod si post publicationem bonorum, mulier sit restituta per Principem, quod recuperabit lucrum, quod marito quæsitum fuit propter deportationem; ne alias impediatur matrimonium, quod ista mulier cōtrahere potest; id enim est falsum: nam cum hoc lucrum marito quæsitum sit, & in eius patrimonio incorporatum, restitutio mulieris hoc ius ei adimere non potest. *cap quamuis, de rescript. in 6. l. si ademtis. 5. C. de sententiam passis.*

His ita præmissis, ex prima parte huius text. colligendum est, quod in publicatione bonorum comprehenditur etiam actio dotis mulieri competēs ad illius repetitionem, si eo tempore iam erat solutum matrimonium: † idq; generale est, vt in publicatione bonorum contineantur actiones condemnato 2
competentes. *l. si ademtis. 5. C. de sententiam passis.* ita vt non solum in vltima volūtate, sub appellatione bonorum veniant iura & actiones. *l. si legatum. 30. §. 1. ff. ad Treb.* item in aliis materiis. *l. bonor. inf. de verb. signific.* sed etiam in materia pœnali: nam & in ea semper admittēda est interpretatio, quam verborum proprietas inducit. *l. cum lege. supr. de testam.*

Sed obstat huic conclusioni, quod etiam post solutum matrimonium durat nomen dotis. & prohibitio iuris, ne dos alienetur. *l. etiam, supr de fundo dotali.*

iab. Sed respondetur, eam prohibitionem non habere locum in alienatione necessaria, quę fit propter condemnationem. *l. alienationes, supr. famil. ercisc. in specie Alex cons. 23. nu. 12. lib. 1.* Prout & quamuis res litigiosa prohibeatur alienari. *l. fi. C. de litigiosis*, non tamē ea prohibitio locum habet in alienatione necessaria, quæ fit propter condemnationem, vt probat is tex *in 2. part. & notab. Imol. hic post pr. Alex. n. 2.* Cum igitur prohibitio non intelligatur de hac alienatione necessaria, & post solutum matrimonium solum respiciat fauorem mulieris, succedit doctrina Barto. *l. si quis in tantam, nu. 12. C. vnde vi.* quod vbi prohibitio alienationis fit in fauorem alicuius, non intelligitur de ea alienatione, quæ fit propter delictum.

Hanc tamen cõclusionem intellige, quando bona simpliciter publicantur: nam si dictum sit, quod publicantur bona mobilia & immobilia, non veniēt actiones, quæ tertiam speciem cõstituunt, diuersam a bonis mobilibus & immobilibus. *l. quam Tuberon. §. in pecul. supr. de pecul. l. a diuo Pio. §. in venditio. & ibi Alex. 1. notab. infr. de re iud. late Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 7. nu. 9.* Cum igitur in pœnis stricta debeat fieri interpretatio. *c. in pœnis. de reg. iur. in 6.* sub publicatione mobilium & immobilium, non continebuntur iura & actiones, *& ita in specie Bal. Ang. & Alex. hic nu. 9.* Quibus adde Alber. *tract. statutorum, 3. par. q. 13.*
3 *Imol. cons. 35. nu. 26.* † In quo aperte labitur Cassan. *in consuet. Burgun. rub. 2. §. 1. nu. 14.* dum asserit receptū, quod sub publicatione mobilium, veniunt iura & actiones, quę mobilib. æquiparantur: id enim cõfunditur ex supra dictis. Quinimo etiam in materia fauorabili sub appellatione mobilium non continentur iura & actiones: & ideo consuluit Alex. *cons. 68. n. 5. lib. 6.* quod si testator legauit mobilia, non cõtinētur in legato iura & actiones testatori competentes, *subscribit Deci. cons. 381. nu. 5.* & ratione Cassanei satisfacies ex elegant traditis hic *per Roma. nu. 9.* Ad de prædictis Alex *cons. 244. lib. 6.* resoluentem, quod sub publicatione omnium bonorū mobilium & immobilium, non cõtinentur iura & actiones; quia illa dictio vniuersalis, *Omnia*, non potest efficere, q̄ diuersa species a bonis nominatis in publicatione contineatur, *subscribit Neguś. de pignorib. 2. membr. 2. partis, num. 10.*

Limita secundò, vt sub publicatione bonorū veniant iura & actiones, quę tẽpore publicationis condemnato competebant: nam iura & actiones ex noua caussa ad eum pertinentes, non venient in publicatione. *l. sed si alia. §. in fin. infr. de bonis damnator. c. felicis §. verum, de pœnis. in 6.* Generale enim est, quod in condemnatione veniant bona, quæ tunc habebat deportatus, non vero illa, quę post cõdemnationem ex noua caussa acquisiuit. *Leius qui. §. 1. infr. de testamentis. l. si mandauero tibi 22. §. is cuius, supr. mandati. explic. at Iason. l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur, nu. 6. de verbor. obligat. Alexan. cons. 15. ad finem. lib. 1.* Quod tamen intelligendum est, quando hæc acquisitio facta est ex noua caussa, superueniente post cõdemnationē: nam si ex antiqua, & quæ præcessit cõdemnationem, id veniet in confiscatione, quamuis post condemnationem illius conditio extiterit, text. est elegans. *l. inter socerum, 26. §. fin. sup. de pactis dotalibus. quem adhuc extollit Roman. consil. 147. num. 1. & Alexand. l. si marito. col. 2. post princ. infr. eod. post Roma. ibi num. 22 Iason. l. si quis arbitratu. num. penult. inf. de verbor. obligationib. Cassan. in consuetud. Burgundiæ, rub. 2. §. 2. num. 24. Bossius tractatu de publicatione bonor. nu. 14. Anton. Gomez. 3. tom. cap. 14. num. 2. & Simancas in Catholicis institution. tit 9. num. 11.* † Neque repugnat 4 auctoritas gloss. *l. non ad ea. 88. verbo. presens, supra de cond. & demonst.* quod legata conditionalia, quorum conditio exstitit post condemnationem, non pertinent ad fiscum, *notat Bar. ibi: extollit Roman. sing. 168. & consil. 247. num. 1. Felin. c. ad liberandum, nume. 1. de Iudæis. Deci. consil. 235. num. 5. Anton. Gomez. 3. tom. cap. 14. nu. 2.* Nam respondendum est cum prædictis, differentiam esse, vtrum iura conditionalia descendant ex contractu, vel ex vltima voluntate: nam si descēdant ex contractu, pertinent ad fiscum. *d. l. inter socerum §. fin.* si vero ex vltima voluntate, procedet traditio glo. *d. l. non ad ea. verb. presens.* Et est ratio differentiæ, quia in contractibus implementum conditionis retrotrahitur. *l. potiore 11, in prin. sup. qui potior. in pignor. habeantur. & l. si filiusfamilias, in prin. inf. de verbor. oblig.* vnde perinde haberi debet, ac si a principio, & sic ante condemnationem fuisset quæsitum deportato. *l. proinde, sup. si certum petat.* Quę ratio cessat in vltimis voluntatibus, neq; enim in illis implementum conditionis retrotrahitur. *l. 1. §. serui. inf. ad Syllanian.* & ideo quasi quæsitum ex caussa habente effectum post condemnationem, non pertinebit ad fiscum. Ex quibus cauendum est ab Angel. Aret. *in tract. maleficio. verb. & eius bona. nu. 12.* dum dicit, in publicatione bonorum non conuenire legata conditionalia, neque aliud quodcunque debitum conditionale: nam licet primum dictū sit verum, secundum est, cõtra tex. *d. l. inter socerum, §. fin. sup. de pactis dotalibus.*

Tertio limita, vt quamuis iura actiua conditionalia competentia ratione contractus, pertineant ad fiscum, etiamsi eorum conditio exstiterit post condemnationem *d. l. inter socerum, §. fin.* tamen iura cõditionalia passiua non trāsibunt ad fiscum, si eorum conditio exstitit post condemnationem illius, cuius bona fuerunt publicata sita videtur tex. *l. quoties, 14. §. fin. inf. de nouation.* † *& ibi notant Bart. & Paul. subscri-* 5 *bit Aretin. cons. 110. nu. 3. ad fin.* Et hanc esse receptam sententiam asserit Ias. *l. si quis arbitratu. nu. pen. infr. de verbor. oblig. Loffred. cons. 33. nu. 5. Boeri. cons. 1. num. 8. Addo Bar. cons. 166. nu. 8.* tradentem, quod licet in heredem iura conditionalia tam actiua, q̄ passiua transeant. *§. ex conditionali. Inst. de verbo. oblig. l. vnica. C. vt actiones ab heredib.* tamen in fiscum non transibunt iura conditionalia passiua, quia proprie heres nō est. *l. enter eos. § 2. §. fin. & ibi gl. infr. de fideicommissorib.* & sic est cõstituenda differentia inter actiones actiuas & passiuas: quiquid confundat Rimi. *cons. 243. nu. 77. lib. 2.* Hæc tamen limitatio nunquam mihi placuit: nam si iura actiua conditionalia transeunt in fiscum; quia conditionis implementum retrotrahitur, *vt supr. diximus*, pariter & iura conditionalia passiua debent in eum transire; quia cum conditionis implementum retrotrahatur, perinde est ac si a principio, & sic ante conditionis aduētum sortiretur effectum: vnde debet induci regula *l. non possunt, inf. de iure fisc.* & ita in specie contrarium tenet Bal. *l. fi. nu. 22. & nu. 15. & ibi Salyc. num. 7. C. de contrahend. emtio. Roman. nume. 24. & Alexand. numer. 2. l. si marito. in princ. infr. eodem, Bossius in praxi criminali, tit. de publicat. bonorum, nu. 14.* Pro qua sententia est text. clarus. *l. Statius Florus. 48. §. fin. infr. de iure fisci. & l. ex facto. §. ex facto. infr. ad Trebell.* in quibus fiscus tenetur soluere fideicõ. is-

sum conditionale, etiam cuius conditio exstitit post
condemnationem. Neque satisfacit responsio Iaso.
d. l. si quis arbitr. num penul. infr. de verbor. obligationib.
quod illa iura loquuntur in fideicommisso puro, li-
cet possit esse conditionale, si fideicommissarius de-
cedat ante deportatum: id enim falsum est; quia imo
fideicommissum relictum post mortem alterius, esse
conditionale probat. *l. heres meus, infr. de cond. & de-
monstr.* Vnde ex illis iuribus colligenda est noua cõ-
clusio, Quod facilius iura passiua transeunt in fiscũ,
6 quam iura actiua.† Patet, quia ius passiuum fideicõ-
missi cõditionalis transit in fiscum, vt probant præ-
dicta iura: & tamen ius actiuum fideicommissi con-
ditionalis non transit ad fiscum. *glo. recepta d. l. non ad
ea. verbo, præsens, infr. de cond. & demonstr.* Ratio diffe-
rentiæ est. quia cum in vltima voluntate implemen-
tum conditionis retro non trahatur. *l. 1. §. serui. inf. ad
Syllanian.* quasi quæsitum ex caussa, quæ incepit effe-
ctum habere post condemnationem, ad fiscum non
pertinebit, vt supra diximus. Ceterum bona quærũ-
tur fisco cum sua caussa. *l. ex facto. §. ex facto. 3. ad Tre-
bellianum.* & sic cum bona, quæ illi acquiruntur, sint
subiecta æri alieno condemnati. *l. fideicommiss. §. tra-
cta. sup. de iud.* merito omnia iura passiua in fiscũ trãs-
eunt. *l. 2. C. ad leg. Iul. de vi publ.* & quia creditores cõ-
ditionales creditores sunt. *l. creditores. inf. de verb. sign.
l. is cui 41. infr. de action. & oblig. Bar. receptus. l. 1. nu. 32.
sup. si cert. petat.* vnde in illis quoque locum habet re-
gula *l. non possunt. infr. de iure fisci.* Et retenta hac opi-
nione, non obstabit tex. *in d. l. quoties. 14. §. fin. infr. de
nouation.* quia respondet Bald *d. l. fin. num. 22. C. de cõ-
trah. emt. & nu. 15.* quod est intelligendus, quando q d
debetur ex conditione potestatiua, & ex voluntate
debitoris pendente; hanc enim cõdemnatus imple-
re non potest in præiudicium fisci: & quia cum con-
ditionis potestatiuæ implemẽtum retro non traha-
tur. *l. qui balneum. versic. amplius, supr. qui potior. in pi-
gnor. habeant*, fiscus ad illud non debet teneri, quasi
contingens ex caussa, quæ sequitur condemnationẽ.
Aliud igitur erit dicendum in debito sub conditio-
ne casuali, vel mixta, cuius implementum retrotra-
hitur. *l. potior est. sup. qui potior. in pign. habeant. subscri-
bit Alex. l. si marito. col. 2. in pr. infr. eod. & ibi Roma. nu.
24.* Sed non placet: tum quia diuinat: tum quia ver-
ba *d. l. quoties. §. fin.* magis sonant, quod illa conditio
esset casualis. Quinimo quamuis prędictam solutio-
nem tanquam in se veram post alios sequatur Anto.
Gom. *3. tom c. 14. n. 2. ad fin.* tamen ego non puto eam
veram, neq; enim condemnatus debet priuari ea po-
testate, quam habebat ante cõdemnationem, & quæ
ad fiscum non transiuit. *l. cum pater. §. hereditatem, 1.
infr. de leg. 2.* & quia ius fideicommissi conditionalis
passiuum transit ad fiscum *l. Statius Florus. § fin. infr.
de iur. fisc.* & tamen in fideicommissis implementum
conditionis non trahitur retro. *l. 1. §. serui. inf. ad Syl-*
7 *lan.* Secundo igitur modo respondet† Roma *l. si ma-
rito. in prin. nu. 24. inf. eod.* quod *in d. l. quoties. § fi.* fiscus
nondum agnouerat bona. & sic non est persona, quę
possit obligare, vt alias probat. *l. postquam in pr. inf. vt
legator. seu fideic. nomine.* Secus igitur si agnouisset iam
bona, nam tunc fiscus obligaretur etiam ratione de-
biti conditionalis, *& ita gl. pen. d. l. quoties. § fin. quam
ibi sequitur Raıner.* Sed etiam nõ placet: tum quia di-
uinat: tum etiam quia neq; est in se vera, *vt eleganter
ostendit Bald d. l. fin num. 22. C. de contrahen. emtion. &
ibi Salycet. num. 7. & Alexan l. si marito. colum. 1. infr.
eod.* Quara probabilior videtur responsio Salycet. *d.
l. fin. num. 7. ad finem, C. de contrahend. emtion.* in specie
d. l. quoties. §. final. duas esse quæstiones. Prima est, v-
trum adueniente conditione, inducatur obligatio?
Secunda est, vtrum etsi inducatur, illa sufficiens sit,
vt inducatur nouatio, scilicet, quod transfundat pri-
mam actionem in aliam nouantem? Quoad primam
quæstionem dicendum est, illam induci & obligare
fiscum, iuxta rationes supra allatas: neq; id negat *d. l.
quoties, § fin.* Quoad secundam dicendũ est, eam non
esse sufficientem ad inducendam nouationem, *dict. l.
quoties, § fin.* Et vltra Salyc. ratio huius differẽtiæ est,
quia licet fiscus proprie non sit heres, neque repræ-
sentet personam condemnati, sed tãtum succedat in
eius bonis. *l. inter eos 52. § fin. & ibi gl. infr. de fideiusso-
rib. Bart in rubr. num. 4. & ibi Aretin. colum. 6. in princ.
infr. de acquir. hered.* tamen proprie est successor v-
niuersalis bonorum condemnati. *Aretin. l. si quis mi-
hi bona, §. si seruus municipum, colum. fin in princ. inf de
acquir hered.* & sic magis videtur succedere in bonis,
quam repræsentare cõdemnatum. *notabiliter Platea.
l. 1. post princ. C. de bon. vacantib. lib. 10.* Quæ vniuersa-
lis successio faciet eum teneri ad omnia illa, ad quæ
condemnatus erat obligatus.† *l. 2. C. ad legem Iuliam* 8
de vi publica. & l. non possunt, infr. de iure fisci. Merito
igitur si condemnatus, quid debebat sub cõditione,
& post condemnationem exstitit conditio, fiscus ad
illius debiti solutionem videbitur obligatus; quia, *vt
supra diximus*, bona cõdemnati transierunt ad illum
cum sua caussa: hæc nihilominus obligatio non erit
sufficiens ad inducendam nouationem; quia vt vna
obligatio in aliam transfundatur, & sic nouetur, o-
portet quod illa, quæ nouatur, sit verificata in perso-
na promissoris, vel eius heredis, qui illius personam
repræsentet. *l. nouatio. 24. infr. de nouation.* Cum igitur
in specie *d. l. quoties. § fin.* neq; in persona promissoris
obligatio ipsa possit consistere. *l. si debitori. 48. in princ.
infr. de fideiussor. adiuncta regula. l. Tuto cum moritur,
supr. de vsufr.* neq; fiscus repræsentet personam con-
demnati. *l. inter eos. 52. §. fin. cum gl. inf. de fideiussor.* quia
magis videtur succedere in bonis, quam personam
condemnati repræsentare. *Platea d. l. 1. post prin. C. de
bon. vacantib. lib. 10.* merito non inducetur nouatio,
neque obligatio, cuius exstitit conditio, transfunde-
tur in sequẽtem puram factam animo nouandi, sed
per se subsistet, quasi non nouata: & est de mente Ias.
l. si is qui. num 136 infr. de vsucap. Secundum quem in-
tellectum non est colligendum ex *d. l. quoties. §. final.*
obligationes conditionales passiuas non transire ad
fiscum, sed potius non esse sufficientes ad inducen-
dam nouationem, si pendente conditione deporte-
tur promissor ob rationem, de qua supra. Vnde in-
fertur, quod in specie *d. l. quoties. §. final.* adueniente
conditione promissionis conditionalis, fiscus tene-
bitur non tanquam heres, qui repræsentat conde-
mnatum, sed tãquam successor vniuersalis bonorũ,
qui ob id tenetur ad omnia illa, ad quæ condemna-
tus teneretur. *d. l. 2. C. ad leg. Iul. de vi public.* † Tenebi- 9
tur igitur ex illa, quia exstitit conditio, non autem ex
secunda pura, facta animo nouandi, vt in simili pro-
batur. *l. in personam. 31. §. fi. an fi. sup. de pact. & l. eum qui
ita 56. §. fin. infr. de verbor. oblig.* Quod si deficiat con-
ditio, tunc fiscus minime tenebitur, neq; ex condi-
tionali, cuius deficit conditio, neque ex secunda pu-
ra, quia cum facta fuerit animo nouandi, si nouatio
locum habere nõ potest, ex secũda facta animo no-
uandi

uandi agi non potest, iuxta regulam *l. 1. §. si quis ita ff. de verb. obligat.* Infertur etiam elegans explicatio *ad l. nouatio. 24. infr. de nouat.* vbi text. probat, quod inducitur nouatio, etiã quando prioris obligationis cõditio exstitit iacente hereditate: nam procedit; quia hereditas iacẽs repræsentat defunctum, *§. seruus autem alienus. Instit. de hered. instit.* vnde aliud erit in fisco, qui non repręsentat condemnatum, *vt ibi tradit gl. verb. ad heredem. Bart. consi. 157. nu. 2. ad fin.* Id enim procedet quoad effectum inducendi nouationem: nam etiam in fisco obligatio cõsistet, illius contractus, cuius exstitit conditio, quamuis nouatio non inducatur, *iuxta supra tradita.* Vltimo infertur, *d. l. quoties § fin.* non probare, quod ex ea collegit Bartol. *ibi in vlt. notabili*, quod nunquam implementum cõditionis retrotrahitur, quando terminus a quo, est inhabilis ratione personæ vel rei, *subscribit Iason l. si is qui. num. 135. infr. de vsucapio. & l. si filiusfamilias. in pr. num 2. infr. de verb. obligat.* Nam ideo ibi implementum conditionis non trahitur retro, neque inducitur nouatio, quia, *vt inquit Imol. l. liber homo. §. pen. num. 9 supr. de hered. instit.* Fiscus est successor bonorum, & non personę, & sic non adest persona, in qua possit fundari obligatio: & ideo non inducitur nouatio, vt etiam probat *l. postquam. in princ. infr. vt legator. seu fideicomm nomine.* id enim ex supra traditis cõfunditur: nam imo in persona fisci fundatur obligatio illa, cuius exstitit conditio, & tantum non est sufficiens ad inducendam nouationem, ob rationẽ, de qua supra. Et hæc de prima conclus. huius text.

Succedit igitur secunda, quod si post litem contestatam super actione dotis, vxoris dos pro parte sit publicata, iudex debet condemnare maritum, vt restituat vxori partem dotis, quæ publicata non est.
10 Vnde ex huius textus generalitate colliges, quod etiam postquam vxor accusatur de delicto, propter quod dos venit publicanda, nõ ob id impeditur dotem petere a marito, & super illius petitione litẽ cõtestari: imo potest obtinere, quod sibi dos restituatur, si lis super dote citius finiatur, quam super accusatione delicti sententia condemnatoria feratur, *l. reo, 41. vbi ponitur ratio. infr. de solutio. l. aufertur. 46. § in reatu. infr. de iure fisci.* Item collige, quod vbi ius actoris pro aliqua parte exstinctũ est; pro alia parte, quæ superest, potest iudex ferre sententiam: quæ valebit, etiãsi de parte exstincta nihil pronuntiet, neq; conuentum absoluat, *vt hic intelligunt Bart. nume. 5. & Roman. num. 11. Paul num. 2.* Sed obstat, quod in casu huius tex. tota dos fuit petita per vxorem, & super tota dote fuit lis cõtestata: ergo super tota iudex debuit pronuntiare, absoluendo, vel condemnando, alias non debet valere sentẽtia pro parte, *l. in hoc iudicio. 28. supr. fam. ercisc. l. dicere. §. 1. supr. de arbitris: notat gl. l. apud Celsum. in prin. verb. fuerit. infra, de doli exceptio. gloss. 1. l. 1. C. si aduersus rem iudicat. & prosequitur Couarru. resolutio. lib. 1 c. 2. num. 6. & notabiliter Iacob. Puteus decis. 323. in 1. part.* Sed huic difficultati respondendum est, quod aut ius actoris, super quo lis fuit contestata, durauit vsque ad tempus ferendæ sententiæ, ita vt si iudex vellet, potuisset super toto sententiam ferre: & in his terminis procedet regula *dict. l. in hoc iudicio.* aut vero pro aliqua parte fuit exstinctum: ita vt etsi iudex vellet, non potuisset super toto sententiam ferre, & tunc valebit sententia lata in parte, quę superest, etiãsi de exstincta nulla sit facta mentio: & in his terminis procedit is text. Generale enim est, vt si superueniat exstinctio iuris, vel etiam suspẽsio, quoad id, quod superest, ferri possit sententia, etiamsi de exstincto vel suspenso non fiat mentio. *l. non idcirco. in pr. sup de iudic. l. 1. C. si reus. vel accusator mortuus fuerit, & ita Bart. hic numer. 5. Paul. nu. 3. Roman. nu. 2. & 11. Alex. nu. 6. idem Alexan. l. quidam existimauerunt. num. 9 sup si cert. petat.* † Ex qua 11
resolutione infert Bart. *hic num. 7.* quod si, cum mihi tantum deberes quinquaginta, ego centum petii in libello, & iudex tantum te cõdemnauit in quinquaginta, quæ sola reuera debebas, & de aliis quinquaginta nihil pronuntiauit non valebit sententia: nã quãuis nemo possit pati se conueniri ab eo, qui non habebat actionem. *l. 2. in prin. & ibi Bart. num. 5. infr. de dote prælega.* & iudex ex officio debeat repellere sine actione agentem, *l. si pupilli. §. fin. supr. de negot. gest. l. vbi pactum. cum ibi notatis. C. de transaction.* tamen, quando quis agit tãquam actionem habens, & reus nihil opponit. neque iudex illum ex officio repellit, debet iudex super toto sententiam ferre, & valebit sententia etiam in eo, in quo actor reuera carebat actione, *l. cum putarem 37. supr. fam. erciscun. c. Abbate sane. §. ceterum. vers. quoniam. de re iudic. in 6. Bart. receptus l. si Titius. num. 1. ad fin. infr. de verb. obligation.* Cum igitur iudex possit super toto ferre sententiã, si id non faciat, in nihilo valebit sententia, iuxta regulam *d. l. in hoc iudicio. & subscribunt Paul. hic nume. 4. & Alexan. num. 6. notabiliter Puteus decisio. 323. a nu. 3. in 1. part.* Ex quorum mente colliges, quod licet attenta veritate, ego tantum ius habeam in parte, si tamen super toto lis contestata est, neque de nouo superuenit aliqua noua caussa, per quam constet, ius actoris esse exstinctum pro aliqua parte, super toto ferenda est sententia: quamuis, quando de nouo superuenit caussa, propter quam ius agentis constet exstinctum esse pro aliqua parte, sufficiat sententiã ferre in parte, quæ superest, *iuxta hunc text. & notabiliter explicat Paul. hic num. 4. post medium.* Colliges etiam, regulam *d. l. in hoc iudicio.* ita accipi, vt oporteat super toto ferre sententiam absoluendo, vel condemnando, alias non valere sententiam, quantumcunque condemnando in parte, possit videri in alia parte reum absoluisse. Secundo principaliter ex prędicta resolutione infert Bart. *hic num. 6.* quod si agas rei vendicatione aduersus aliquem tanquam possessorem totius fundi, cum reuera ille non possideat, nisi pro parte, quod tunc valebit sententia condemnãs reum ad restitutionem partis possessæ, etiamsi de alia nihil dicat: nam cum per rei vendicationem non possit conueniri, nisi ille, qui possidet, † *l. vnica,* 12
C. de alienatio. iudic. l. fin. supr. [illegible] vendic. si quis non possideat, nisi pro parte, [illegible] ea tantum subsistet iudicium. Vnde satis est, quod pronuntietur super parte, super qua consistit iudicium, etiamsi super alia nihil pronuntietur: argument. huius text. quod & tenuit Bal. *l. 1. C. si aduersus rem iudicat. subscribunt Anton. & Panorm. num. 24. c. cum inter. de re iudicat.* His tamen non obstantibus, communis opinio est aduersus Bart. in hac secunda illatione, quia non potest assignari ratio differentiæ inter primam illationem supra relatam, & hãc secundam: nam quemadmodum in prima valet iudicium in tota quantitate petita, licet reuera tantũ pars debeatur: ita etiam debet valere iudicium, quo tota res petitur ab aliquo, quasi eam possideat, licet reuera tantum partem possideat.

Neq; obstat Bart. ratio, nã procedit, quando possessor opponeret, se non possidere rem, nisi pro parte: nam tunc pro ea tantum posset conueniri, c. *aduersario. de except.* Sed si taceat, & nihil opponat, mero iure subsistet iudicium: vt colligitur ex *l. fi. supr. de rei vend. ibi: Non cõpellimur a contrario sensu.* Vnde cũ mero iure subsistat iudiciũ, adhuc militat regula *d. l. in hoc iudicio,* & sic iudex tenetur pro parte possessa condemnare, & pro alia expresse absoluere, *l. signum. §. si iuncta gl. verbo, absolu. supr. ad exhibendum.* ꝙ ita aduersus Bart. concludunt Cuma. Imol. Roman. *hic nu. 11.* & asserit magis receptum Alex. *nu. 6. Felin. c. cum inter. num. 9. de re iudicat.* Inuenio tamen, quod Matthesil. *sing. 138. ad fin.* concordat opiniones, quod aut actor sciuit, conuentum tantum possidere rem pro parte, & quia tunc tantum subsistit iudicium in parte, iuxta rationem *l. nam si actor. 27. sup. de rei vendic.* procedet Bar. opinio: sed si ignorauit, & putabat, illum totam rem possidere, procedet opinio magis communis aduersus Bart. subscribit Felin. *c. examinata. num. 1. versi. tertio limita. de iudic. & c. aduersario. num. 10. de exceptiõ. Ripa l. naturaliter. §. nihil commune. num. 162. ad fin. inf. de acquir. possess.* Sed non placet hæc concordia; quia quando quis agit rei vendicatione aduersus alium tanquam possessorem, & probat se esse dominum illius rei, & quia non probauit conuentum possidere, reus absoluitur ab eius petitione, iuxta regulam *l. qui petitorio. 36. in prin supr. de rei vend. c. Raynaldus iuncta gl. verbo, cum nihil de petitis. de testamentis. l. tigni. §. fin. supr. ad exhibendum.* tamen simul debet declarari, actorem probasse, se esse

13 dominum rei, † & pro tali debet declarari, *l. si a te. §. 1.* secundum vnum gl. intellectum *infr. de exceptio. rei iudicat.* in quo text. illum reputat aureum Bart. ibi, Alexan. *hic num. 6. notabiliter & Ang. Aretin. §. omnium. colum. fin. Instit. de actio. & ibi Iason num. 23. Felin. c. examinata. num. 1. de iudic. Iacobin. l. non alias. num. 3. de iudic. Claudius Marmerius l. naturaliter. §. nihil commune. num. 121. & ibi Anton: in Rub. num. 316. infr. de acquir. possess. Rationem reddit Bald. l. cogi. ad fin. C. de petitio. hered. & in rubr. colum. 1. ad fin. supr. rei vend.* Eiusque sententiæ declaratoriæ is est effectus, vt si res illa postea inueniretur penes illum, cuius respectu fuit lata prædicta sententia declaratoria, exsequetur prior sententia, & via exsequutiua ab eo auferretur possessio, *d. l. si a te. §. 1.* secundum magis communem intellectum, *l. sed et si possessori. in princ. supr. de iureiur. tradit post alios Couar. c. Raynaldus. §. 3. num. 4. de testamen.* Ergo patet, quod etsi actor sciat reum nõ possidere, nisi partem, tamen subsistet iudicium, saltem quoad effectum, vt fiat prædicta declaratio dominii: vnde & super possessione, quæ est pars prædicti iudicii, debet ferri sentẽtia pro parte condemnatoria, & pro parte absolutoria, alias non subsistet iudicium, iuxta regulam *d. l. in hoc iudicio.*

Neque obstat ratio Matthesil. *deducta ex ratione l. nam si actor. 27. supr. de rei vendic.* quia in hac materia duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando actor conuenit reum, tanquam possessorem, & ipse tacet, & patitur se conueniri: cum tamen reuera nõ possideat: & in his terminis verum est, quod si constet conuentum non possidere, debeat diffinitiue absolui. *Raynaldus. de testamentis. l. fin autem. §. 1. supra, de rei vend. tradit gl. 1. d. l. is qui se obtulit. sup. de rei vendicat. & ibi Bart. & Ang. & asserit receptum Couarr. c.*

14 *Raynaldus. §. 3. num. 3.* † & probat *l. 2. tit. 3. par. 3. & ibi* notat *Gregor. in glos. 1.* quidquid post Cuman. controuertat Socin. *l. si a te. §. 1. num. 5. infr. de exceptio. rei iudicat.* Et in his terminis non est facienda differentia, vtrum actor sciat, conuentũ possidere, vel ignoret; semper enim debet sequi absolutio, *iuxta iura supra citata;* quamuis & tunc pro actore possit ferri sententia declaratoria dominii, *vt supra dictum est:* & in specie explicat Angel. *§. omnium. colum. fin. Inst. de action.* Si autem quis, cum non possideret, tamen obtulit se liti, volens caussam defendere, ac si possideret, & cum tunc videatur se liti offerre, *l. fin autem. in princ. sup. de rei vend.* vtique condemnabitur, quãuis postea constet, cum non possidere, *l. is qui se obtulit. 26. supr. de rei vend. & l. si a te. 9. §. 1. infr. de exceptiõ. rei iudicat.* Et in his terminis procedit differentia, quod si actor ignorauit, reum non possidere, procedat prædicta conclusio: si vero sciat, eum non possidere, & nihilominus tanquam possessorem conueniat eum, qui se liti obtulit; si constet, conuentum non possidere, & actorem hoc sciuisse, non obstante prædicta oblatione, venit reus absoluendus, *l. nam si actor 27. supr. de rei vend. l. qui se liti. 48. supr. de petitio. hered. l. 2. tit. 3. par. 3. & ibi Gregor.* Sed hoc etiam casu valet iudicium mero iure, & debet ferri sentẽtia declaratoria dominii actoris; nam si illa ferenda est, quando possessor tacuit, neque se liti obtulit, a fortiori idem erit, quando conuentus liti se obtulit: nã tunc maior ratio est subsistendi iudicium: & ita est de mente Angel. *§. omnium. col. fin. Inst. de actio. & aliorum supra allegatorum:* quidquid contrarium teneat Matthesil. *sing. 138. Felin. c. aduersario. num. 10. de exceptio. Ripa d. l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 162. ad finem.* Quorum opinio tantum admitti potest, quando constitit, conuentum non possidere, antequam actor probaret suum dominium; tunc enim reus absoluitur, neque tunc fertur prædicta sententia declaratoria, cum adhuc non constiterit de actoris dominio, *c. examinata. de iudic. secundum intellectũ Cardin. Panorm. & Felin. ibi, quos sequitur Couar. cap. Raynaldus. §. 3. nu. 4. de testament.* Et hæc de secunda conclusione.

Tertia & vltima conclusio huius tex. est, Quod si post litem contestatã tota dos publicata sit, in totũ exspirat illud iudiciũ. Ex quo colliges, ꝙ vbi tẽpore litis contestatæ actor habebat ius, † ꝙ postea exstinguitur, omnino exspirat iudiciũ, & reus venit absoluẽdus, cõcordat *l. si mulier. 20. ẽ. eod. l. si seruus. in pr. ẽ. de cond. furtiua. gl. l. tigni. §. fi. verb. absolu. ẽ. ad exhibendũ. Rom. hic nu. 3.* Item, ꝙ licet res litigiosa non possit alienari, *l. fi. C. de litigiosis.* id tamen non procedit in alienatione necessaria, quæ fit ꝑpter publicationẽ bonorum, *l. alienationes. sup. fam. ercisc. notat Imol. & Roman. hic in prin. Alexan. num. 2.* Denique, quod licet dos etiam post solutum matrimonium non possit alienari per mulierem, *Lotium. supra, de fundo dot. tit.* tamen per alienationem necessariam, prouenientem ex publicatione bonorum, alienatur, concordat *l. 1. in fin. supr. de fundo dotali.* Vnde infert Roman. *hic num. 12.* non esse veram doctrinam Bar. *l. Imperator. 3. de fideicomm. liberta.* per illum tex. quod res prohibita alienari, non venit in publicationem bonorum: cõtrarium enim verius est ex supra dictis, *vt latius per Roman. de quo tamen videndus est Alex. cons. 23. a nu. 3. lib. 1.* Sed aduersus hanc tertiã conclusionẽ ita explicatam fortiter vrget, quod instantia cœpta per defunctum, transit ad eius heredem, *l. si petitur. 31. supr.* 15

31 *sup.de iudic.l.filius.21.vers multo magis.supr.de inoff.*
test.l.si operarum.29.infr.oper.libert. Similiter & lis in-
cepta aduersus defunctum tanq̃ reum, trãsit ad he-
redem, *l.seruus.14.sup.de his qui notan.infa.l.si eum ho-*
minem.34.inf.de fideiusf.l.3.§.fi.infr.de pretor.stipul.l.1.
C.si pendente appell. Ergo pariter instantia incepta per
mulierem, debuit transire ad fiscum ei succedentẽ,
propter publicationem bonorũ; quia fiscus regula-
riter loco extranei heredis habetur, *l.inter eos.52.§.fi.*
& ibi gl.inf.de fideiuss.l.3.§ cum ex caussa.inf.de iure fisc.
& ibi gl.verb.pertinent in fi.gl.fin.ad fin.l.1.C.de bon. li-
bert. Propter hanc difficultatẽ DD.in varias scindũ-
tur sententias, ita, vt quot sunt capita, tot sint sen-
tentiæ, *vt hic dicit Alex.nu.3.quas late referunt Rom.*
16 *hic nu.13.Alex.nu.4.* † Ego tantum notabiliores re-
feram. Prima ergo opinio fuit Petri, quem retulit &
sequutus est Cyn. *l.1. C.si pendente appell.* quod etiam
instantia transeat in fiscum, iuxta rationẽ supra alla-
tam. Neq; repugnat is tex. quia dum dicit, exstingui
iudicium, debet intelligi, quoad ipsam mulierem a-
gẽtem: nam cum propter publicationem bonorum
habeatur pro mortua, *l.actione.66.§. publicationem.*
supr.pro socio l.1.§.fin.inf de contra tabul. merito quoad
eam exspirat iudicium, *l.de quare.74.§.fin.supr.de iu-*
dic. non tamen ob id infertur, non transire in fiscũ,
qui loco heredis est: quam opinionem vti veriorem
probat & defendit Roman. *hic col.pen.vers.tum vero.*
& Bologn in nouis interpretationib. & Duaren. & pro-
bauit Felin.c.quia Gu.col.3. in princ. & ibi latius Dec.
nu.10.de iudic. Neque improbat Couar. *pract. quæst.c.*
8.nu.3.ad fin Et pro illis vrgenter facit; quia ille, cu-
ius bona erant publicata, erat obligatus instantiæ, *l.*
3.§ idem scribit.supr.de peculio. Istud ergo ius de præ-
terito, iam in esse deductum; & ex quo producta est
obligatio, debet transire in fiscum; quia, quoad pręte-
rita, & iam in esse deducta, fiscus non vtitur priui-
legio suo, sed potius iure priuati, *l.fiscus.6.inf.de iure*
fisci.l.cum quidam.17.§ fiscus.supr.de vsuris. Cõfirmo,
q̃a nõ solũ fiscus debet vti iure priuati quoad p̃ter-
ita, sed etiã quoad ea, quę postea gerenda sunt, dum-
modo ita sint connexa cum præteritis, vt ab illis cõ-
modam separationem non recipiant, *arg.l heres socii.*
40.supr.pro socio.& l.cum actum. & l.Lucius & Seruus.
§.si vero sup.de negot.gestis.l.tutorem qui tutelam 38.in-
fra, de administr.tutor.l.1.infr.de fideiuss.tutor.l.tutor.
11.C.arbitrium tutelæ. Sed quæ sequuntur post litem
contestatam, ita cum ea connexa sunt, vt separatio-
nem ab ea non recipiant, *l.nulli. C.de iudic. l. vbi cœ-*
ptum.& l.de quare.in pr.supr.de iudic. Ergo etiã quo-
ad ea fiscus debet vti iure priuati. Et hinc videmus,
quod licet tutor post finitam tutelam non teneatur
gerere negotia minoris, *l.decreto.infr.de suspect. tuto-*
rib. tamen litem incoatam tenetur persequi, quia ab
ante gestis non recipiunt separationem, *l.si tutor.13.*
inf.de tutel.& ratio.distrah.l.vnica.C.vt caussa post pu-
bertatem.l.tutor.infr.de appell. Ceterum is intellectus
ita cõprobatus, nõ videtur verus; quia nimis restrin
git generalitatem huius tex. & quia reddit eius deci-
17 sionem fere indubitabilem: † certum enim erat, q̃
si post litem contestatam cessat ius actoris, exspirat
quoad eum iudicium, *l.si seruus.in pr.supr.de cond.fur-*
tiua. Et quia is tex. facta relatione primę partis ad se-
cundam, videtur probare, quod ita exspirat hoc se-
cundo casu iudicium, vt iudex super eo nihil possit
iudicare, *vt hic expendit Alex.cun.num.4.ad medium.*
Neq; obstant supra adducta in confirmationẽ præ-
dictæ opinionis; quia non habent locum, quoad ef-
fectum transferendi instantiam in fiscum successo-
rem, vt constat ex isto tex. & in simili considerat Ca-
gnol. *l.2.n.252.C.de pact.inter emt.* Secundo loco Bar.
hic nu.4. respondet, quod licet regulariter instantia
transeat ad successores: tamen speciale est, quod nõ
transeat in fiscum successorem. text. hic, ea ratione,
quia fiscus habet certos iudices & speciales, coram
quibus caussæ fisci debeant tractari, *l.1.C.de iurisd.o-*
mnium iudicum.l.2.& 3.C.si aduersus fiscum. & per tot.
tit.C.vbi caussa fiscal. Cum ergo habeat iudices suos
speciales, non transit ad eum instantia, sed corã suis
iudicibus de nouo caussa agitanda est, *& ita etiam*
Bart.l.eum hominem.nu.1.infr.de fideiussorib.subscribit
Bald.l.1.ad fin.C.si pendente appell.Panormit.c.quia Gu.
ad fin.de iudic. Paul.l.tam ex contractib.nu.3.& ibi Ia-
cob.nume.4.supr de iudic. Iacob.l.heres absens.in princ.
num.7.eod.tit. Bossius in praxi criminali.tit.de publicat
bonorum, num.24. & receptam esse opinionem, asse-
rit Dec. *c quia Gu num.10 de iudic.quam & probat Co-*
uar.pract.quæst.c.8.num.3.ad fin. Peregrin. de iure fisc.
lib.7.tit.1.num.11. Sed neque hæc opinio videtur ad-
mittenda, quia is text.in securitate, qua vtitur, indi-
cat id esse generale, neque in fisco specialiter proce-
dere eo maxime, quia quoad antea gesta, fiscus nul-
lo solet vti priuilegio, *l.fiscus.6 infr.de iure fisci.* † Item 18
admissa prædicta opinione, sequeretur, quod etsi fi-
scus esset heres institutus, *iuxta l.1.supr.de offic procu-*
rato.Cæsaris. instantia ad eum non transiret; quia ad-
huc militat ratio Bart. Et tamen contrarium est ve-
rius. quia fiscus heres institutus, vtitur iure priuati, *l.*
si legatus.30.§.fi.infr.ad Trebellian.l. ex imperfecto.C.de
testamentis. l.aufertur. 46. §.seruus Cæsaris. infr. de iu-
re fisci. & consequenter debet conueniri coram iu-
dice, coram quo defunctus conueniri poterat, cum
eius loco successerit, *l.si is qui Romæ.supra.de iudiciis.*
Et ita hac ratione prædictum intellectum improbãt
Bald. Angel. Cuman. Imol. & Paul. *ad finem. in præ-*
senti. Imol.l.si eum hominem.num,3.infr.de fideiussorib.
Florian.l.in iudicio.num.8.supr.fam.ercisc.Dec.c.quia
Gu.nu.10.ad fin.de iudic. & pro indubitato præsuppo-
nit Cagnol. *l.2.nu.252.versi.quinto.in fin.C.de pact.in-*
ter emtor. & asserit receptum Curt.Iun. *l.heres absens.*
in prin.num.12 supr.de iudic. Contrarium tamen, imo
neq; fiscum heredem institutum esse conueniendũ
coram iudice defuncti, sed potius coram suo iudice,
tenet Roman. *hic colum.fin.per l de eo.supr.de iudic.* &
quia, quoad ea, quæ postea gerũtur, fiscus vtitur suo
priuilegio, *l.fiscus.6.infr.de iure fisci.l. cum quidam.17.*
§.debitores.supr.de vsur. Eandem opinionem tenet
Panor. *dict.c quia Gu.ad fin.& asserit receptam Vestius*
lib.2.communium opinion.161.& Peregrin.tract.de iure
fisci.lib.7.tit.1.nu.11. Pro concordia videtur dicẽdũ,
quod aut lis fuit incoata cum defuncto, & tunc sine
dubio instantia trãsibit ad fiscum, *iuxta l.si is qui Ro-*
me.supr.de iudic. & quia, cum defunctus sit obligatus
illi instantiæ, & ea, quæ postea geruntur, ab illa sepa-
rari non possint, *l.nulli. C.de iudic. l.vbi cœptum supr.*
de iudic. quæ postea geruntur, quasi cõnexa sint cum
præteritis, tanquam præterita considerantur, *vt su-*
pra probauimus: & ita in specie Alexand. hic nume.4.
ad finem.& aduertit Curt.Iun.l.heres absens.in princip.
num.12.sup.de iudic. Si vero adhuc non sit lis incepta
cum defuncto, tunc videtur, quod fiscus vtatur suo
priuilegio, per rationes Romani *hic col.fina.* Sed ad-
huc in his terminis contrarium videtur verius per

regulam generalem, *l. heres absens. in princ. supr. de iudic.* Item propter rationem *l. si is, qui Romae. in fin. sup. de iudiciis.* Neq; obstant rationes Romani, quia ad primam *de l. de eo. sup. de iudic.* respondetur, procedere propter rationem ibi expressam, scilicet, ne impediatur legatio caussa Reipublicae suscepta: quae ratio cessat in fisco. Ad secundum respondetur, procedere, si fiscus tanquam fiscus consideraretur: sed in nostra specie non consideratur tanquã fiscus, sed tanquam heres repręsentans defunctum, & ideo locum habet ratio, *l. si is. qui Romae. infr. de iudic. in spe-*
19 *cie Deci c. quia Gu. col. fin. de iudic.* † Et hac ratione dicimus, q heres non videtur agere nomine proprio, sed tanquam repraesentãs defunctum. *l. Modestinus. infr. de exceptio. l. filius. in fin. supr. de inoffi. testam.* & ideo non dicitur cõdemnari nomine proprio, sed nomine alieno, *l. seruus. ff. de his, qui notan. infamia. declarando vt hic per Roman. col. pen. in princ.* Tertia opinio fuit Iacob. de Aren. *in praesenti*, quod is text. loquitur in fisco succedente propter delictum alterius, qui non consideratur tanquam heres, sed tanquam successor in bonis, *l. inter eos. 52. §. fin. infr. de fideiussorib.* & ideo licet instantia transeat ad heredem, non tamen transit ad fiscum, qui tantum bonorũ successor censetur: quam resolutionem probarunt Bald. Angel. & Cuman. *hic nu. 6. Imol. l. si eum hominem. nu. 3. ad fin. ff. de fideiussor. Florian. in iudicio. nu. 8. sup. famil. erc. & Peregrin. de iure fisci. lib. 7. tit. 1. num. 11.* Et pro hac responsione facit, quia ideo instantia transit ad heredem, quia defuncti loco succedit, repraesentando illius personam, *l. si is qui Romae. in fin. supr. de iud.* Quae ratio cessat in fisco; qui nõ repraesentat defunctum, & ideo ad eum non debet transire instantia, vt in simili probatur, *l. nouatio. 24. iuncta gl. verb. ad heredem. infr. de nouatio. & in simili tradit etiam Bart. in rub. nu. 4. infr. de acq hered.* Hanc tamen responsionem improbant Bart. *hic nu 3. Paul. num. 5. & Alexand. nu. 4. & Bald. l. 1. in fin. C. si penden. appellat.* & adducitur aduersus eam l. *tam ex contract. lib. 57. sup. de iudic.* vbi instantia coepta cum filiofamilias, transit ad patrem, qui tamen non est heres illius, *l. qui contra. 12. & ibi Paul. infr. de fideiussor.* sed tantum successor bonorũ, *l. 2. infr. de castren. pecul.* Ergo instantia non solũ trãsit ad heredem, sed & ad successorẽ bonorum. Secundo adducitur *l. si operarum. 29. infr. de oper. libert.* vbi iudicium operarum coeptum cum patre, transit ad filium, etiamsi heres patris non sit. Tertio, *l. in iudicio. 48. ff. famil. erc.* ex qua Bart. ibi collegit, quod in successorem ex necessitate transit instantia iudicii,
20 † & probat idem Bart. *l. si eum hominem. nu. 4. infr. de fideiussorib. & ibi Paulus num. 2. Bart. l. 1. nu. 4. infr. ad Trebell. & ibi Ias. nu. 10. asserit receptum.* A qua opinione, neque iudicando, neque consulendo esse recedendum, admonet Socin. iun. *consi. 34. nu. 13. lib. 3. & alii relati per Molinam lib. 4. de primog. c. 8. nu. 6.* Ergo pariter debet transire in fiscum succedentem propter publicationẽ bonorum, qui tanquã successor necessarius hoc casu consideratur, *l. arbitrationes. sup. famil. ercisc. & Alex. consi. 23. nu. 12. lib. 1.* Sed his nõ obstantibus, praedicta respõsio & resolutio mihi verior videtur, per supra tradita: & quia de rigore instantia etiam coepta cum defuncto, non debuit transire ad heredem, cum mors omnia soluat, *auth. de nupt. §. deinceps. collat. 4.* neq; contra iam defunctum procedi possit, *l. de qua re. 74. §. fin. supr. de iudic. l. pen. ff. quae sententiae sine appellat. rescindant.* & tamen inductum est, instantiã transire ad heredem, quia repręsentat personam defuncti: ita, vt cum eadem persona videatur lis peragi, vt colligitur *ex l. si is, qui Romae. in fi. supr. de iudic. notat Curt. Iun. l. heres absens. in pr. n. 1. supr. de iudic.* Ita, vt quamuis iudicium debeat pcedere nomine heredis, & non contra defunctũ, *d. l. de qua re. 74. §. fi. supr. de iudic. tradit Paul. l. si eum hominem. n. 3. inf. de fideiussor. Deci. c. quia Gu. n. 7. de iudic.* tamen is non videatur condemnatus nomine proprio, sed tanq̃ repraesentans defunctum, *l. seruus. supr. de his qui notan. infam. & tradit Rom. hic col. pen. in prin.* sed fiscus succedens propter publicationem bonorũ, non repraesentat defunctum, *l. quoties. 14. §. fi. infr. de nouatio. & supra diximus:* Ergo in eum non debet transire instantia. Et retenta hac resolutione & responsione, non obstant adducta supra aduersus eam: nã ad primum *de l. tam ex contractibus. 57. supr. de iudic.* respõdetur, q filius, quando litem cõtestatur, videtur tacite se obligare ad soluendum id, in quo fuerit condemnatus, & pater pro eo videtur intercedere, quatenus est in peculio. *l. 3. § idem scribit. supr. de peculio.* & quidem tanquam fideiussor iudicii, *vt tradit Bart. l. si filiofamilias. 2. ante fi. infr. eod. & Cuman. hic num. 8.* Hac igitur ratione instantia transit ad patrẽ; † quia prout condemnatio & exsequutio facienda ratione sententiae, poterat fieri in peculio, & quidem via exsequutiua, prout solet procedi aduersus fideiussorẽ iudicii, *l. 1. infr. iudic. solui. l. fin. § fin. C. de vsur. rei iudic. Ord. lib. 3. tit. 69.* Merito igitur acta iudicii, & instãtia ei nocent, & ad eum transeunt: nam regula generalis est, instantiam & acta iudicii nocere illis, quibus lata sententia obstaret, *c. inter dilectos. versi. neq; attestationes. de fide instrum. l. lege Iulia. infr. de manuss. Innocen. cap. caussam quae. 1. nu. 3. de testib. & ibi Felin. nume. 26. Deci. nu 5. Ias. l. de die. in prin. nu. 3. supr. qui satisd. cog.* Vnde colliges, in specie *d. l. tam ex contractibus*, nõ ea ratione trãsire instantiam ad patrem; quia censetur vniuersalis successor, *vt praesupponebat Bartol. hic nu. 3. Paul. nu. 5. & alii supra citati, & Paul. l. si hominem. nu. 3. infr. de fideiussorib. Deci. c. quia Gu. nu. 6. de iudic.* sed potius ex eo, quia cũm propter litis contestationem pater teneatur pro filio, quasi fideiussor iudicii; prout exsecutio sententiae patri noceret, ita etiam & instantia, & acta iudicii, *iuxta supra tradita.* Quae ratio cessat in fisco, qui non potest videri obligatus pro eo, cuius bona sunt publicata, quasi eius fideiussor. Vnde licet obligationes illius, cuius bona publicantur, transeant in fiscum, non ob id debet transire instantia, cum non repraesentet personam illius, qui litem contestatus est, *vt supra diximus.* Colliges etiam, quod vt instantia transeat ad heredem, nõ requiratur litis contestatio, sed sufficiat citatio, vel datio libelli, vel etiam pręstatio cautionis de iudicato soluẽdo, *iuxta l. si defunctus. 15. supr. de procur. & tradit Bal. l. 1. nu. 2. C. si pendente appellat. & Ang. l. seruus. nu. 1. supr. de his, qui notan. infam.* tamen vt instantia transeat ad patrem, requiritur, quod lis contestetur, *vt probat d. l. tam ex contractib. & ibi notat Paul. nu. 4.* antea enim non potest videri pater obligatus, tanquam fideiussor iudicii, ex ratione *l. 3. § idem scribit. supr. de peculio.* Et hac ratione *d. l. tam ex contractib.* cõtractibus cõiungit, filium esse obligatum ex caussa contractus,
vel delicti; † nam licet pater propter delictum filii a 22
principio etiam de peculio nõ teneatur, *l. 3. §. ex furtiua supr. de peculio.* tamen post litẽ contestatã tenetur de peculio, *arg. l. vnic. C. ex delictis defuncto.* & ideo

praedicti

prædicti casus coniunguntur. Deniq; colligas, quod
cum instantia transeat in patrem, intelligendum est,
eo modo in eum transire, quo filius eam suscepit, *l.fi.
§.3.de fideiussor.tutor.* vnde cum actio ciuilis sit intē-
tata contra filium, *l.3.§.si filiofamil.ff.commodat.* ea pa-
riter transibit in patrem, & tantum ratione exsecu-
tionis inducetur mutatio, vt licet in filiofamil. de-
buit fieri exsecutio in solidum, *l.pen. C.qui bon.cedere
poss.* tamen in patre non fiet, nisi quatenus est in pe-
culio, *vt in simili probatur l.etsi cōdemnatus. ff. de noxa-
lib.* & *ita Paul.d.l.ita ex contractib.nu.7.versic.sed oppo-
no.quidquid aliter explicet idem Paul.l.qui contra.in fin.
infr.de fideiussorib.* Quo fit, vt licet si lis non esset con-
testata, tātum daretur actio de peculio prætoria ad-
uersus patrem, quæ duraret tantum per annū, *iuxta
tit.supr.quando actio de peculio annalis sit.* tamen post
litem contestatam tenebitur pater actione ciuili, &
non prætoria, quamuis exsecutio tantum respectu
patris facienda sit in filii peculio. Et patet ex simili-
tudine, quam affert *d.l.tam ex contractib.* quod si fili-
usfamilias suscepit defensionē pro alio, eo mortuo,
debet ea lis transferri in dominum, quem defende-
bat, *notat Cuma.hic nu.8.* nam certum est, eandem a-
ctionem, quæ competebat procuratori, in dominū
transferri, *l.in caussa.27.§.fi.supr.de procur.* Nō obstat
secundum *de l.si operarum.29.inf.de oper.liber.* quia in
primis aduertendum est, ibi non agi de successore v-
niuersali, sed de particulari; vtpote de filio, qui patri
successit in operis officialibus. Item, quod illæ operę
officiales debentur filiis ex dispositione legis, etiam-
si illas expresse pater non fuerit stipulatus, vt tex ille
clare probat, *tradit Salyc.l.liberti libertaq;.nu.8.C.de o-
per.libert.* Ex quibus præmissis dicēdum est, ideo in-
stantiam operarum transire ad filium, quia illæ ope-
ræ, super quib. lis agitabatur, ex dispositione, & ne-
cessitate iuris transibant ad filium, vnde & instantia
ad eum transit. Recepta enim traditio est, quod vbi
ex necessitate iuris res, vel actio ad aliquem transit,
pariter ad eum transit lis super ea re, vel actione mo-
23 ta.† *Paul.l.si hominem.nu.3.inf de fideiussor.* inferens,
quod si accipiatur emphyteusis pro se, & filiis; cum
emphyteusis propter stipulationem necessario trās-
eat ad filios, *l.vnum ex famil.§.1.infr.de lega.2.* etiā in-
stantia cœpta super ea emphyteusi per patrē, transi-
bit ad filios, *subscribit Dec.c.quia Gn.nu.6.de iudic.* Et
simili ratione, cū maioratus bona ex necessitate in-
stitutionis pertineant ad sequentem successorem, *d.
l.vnum ex familia.§.1.inf de leg.2.* lis incepta cum pos-
sessore maioratus, super aliqua re maioratus, transi-
bit ad successorem in maioratu, *Xuarez allegat.27.n.
1. Molina lib.4.de primogen. c.8.n.6.* Sed aduerto vltra
alios, quod in specie *d.l.si quis operas,* operæ officiales
non solum de necessitate pertinebant ad filios, sed
etiam ad illos pertinebant ex caussa, quæ præcessit i-
psam litem: quod maxime in iure consideratur, vt
constat ex *La'sena,tione.14.supr.famil.ercisc.* Et hac et-
iam ratione, si actio dotis consolidatur in persona
filiæ, ad eā transit instantia, *l.si marito.32.§.item si vo-
luntate.infr.eod.l.vnica.§. & hoc. C.de rei vxor.action.
notab. Alex.l.si cum dotem.§.eo autem tempore.nu.7.su-
pra.eod.* non solum, quia hoc euenit ex caussa neces-
saria, proueniēte ex dispositione legis, *vt tradit Bart.
l.si eum hominem.ad fin.infr.de fideiussorib.* sed &, quia
caussa consolidationis præcessit ipsam instantiā. Se-
cundū quam consideratione tex *d.l.operarum,* nihil
obstabit opinioni, quā defendimus. Quamuis enim
fiscus propter publicationē ex necessitate & disposi-
tione iuris cōsideretur tanquā necessarius successor,
Alex.consi.23.num.9.lib.1. tamen hęc necessitas non
prouenit ex caussa antiqua, & quæ habuit originē an-
te caussam cœptā; quia pœna non debetur fisco, nisi
post factā condemnationē, *l.si quapœna.142. infr.de
verb.sig.* Et hac ratione si accusatus decedat ante cō-
demnationem, exstinguitur accusatio, neque pœna
transit in eius heredē, *l.ex iudiciorum.inf.de accus.l.si
pœna.20.infr.de pœnis.*† Ita vt verum sit dicere, fiscum 24
nullum habere ius in bonis condemnati, ante cōde-
mnationem, *Bart.l.aufertur.§.fiscus.in fin.inf.de iure
fisci,* nec ante cōdemnationē bona accusati fisco esse
hypothecata, *Bart.recepisse l.post contractū.nu.16.inf.
de donatio.* Neq; replices de isto tex. in quo sententia
condemnatoria delicti, præcessit actionē dotis: nam
respondetur, ꝙ licet præcesserit condemnationē in
caussa dotis, non tñ præcessit instantiā in caussa do-
tis celebratā, quia imo ante publicationē bonorum
fuit lis mota super caussa dotis. Quod si publicatio
bonorū præcederet instantiam caussæ dotis, frustra
dubitaretur, vtrū instantia transiret ad fiscum, cum
mulier post condemnationē, de dote agere nō pos-
set. Non obstat tertiū *de l.in iudicio.48.sup fam.ercisc.*
quia respōdeo, ꝙ licet Bart. ibi in summario, & Flo-
rian.*num.3.* colligant ex eo, ꝙ quando ex necessitate
quis succedit in re, transit in eum instantia, licet sit
particularis successor; & idem probēt alii relati per
Molin.*lib.4.de primogen.c.8.nu.6.* tamen tex. ille bene
expēsus contrariū probat: nam in eo casu agebatur
apud arbitrum de rebus hereditariis, & probat text.
ꝙ ante factas adiudicationes, omnes heredes agere
possunt ratione iurium ad hereditarias res pertinē-
tium; & ꝙ si postea illæ res fuerint adiudicatæ vni ex
coheredibus, qui antea cœperunt agere, poterunt
quidē litem persequi, dūmodo pręstent cautionem,
ꝙ id, quod acquisierint ex lite, restituent illi, cui to-
tus fundus adiudicatus est: & ille tenetur cauere de
soluendis impensis in lite factis, *vt ibi per gl.verb.re-
cepta.* & *verb præstentur.* & *ibi Floria. Fulg.* & *Paul.in
nouis prælectionib.* Ergo probat tex quod etiamsi ille,
cui adiudicatur fundus per iudicem, videatur neces-
sarius successor, *vt est expressum l.si pignori.30.ad fin.
supr.famil.ercisc.* & *l.fi.C.de litigiosis.* tamen in eum nō
transfertur instantia, sed qui ante litē mouerunt, de-
bent eam persequi: ergo tex. ille probat contra com-
munem.† Neq; obstat, si dicas, tex *d.l.in iudicio,* pro- 25
bare cōmunem opinionē, adiuncta gl. verb. *recepta,*
quæ vult, in potestate esse illius, cui fundus fuit ad-
iudicatus, vel pati, primos litem prosequi, vel ipsum
instantiā prosequi, *allegat l.3.sup.famil.ercisc.* & sic se-
cundū hanc declarationē probat tex. instantiā trāsi-
re ad particularē successorē ex necessitate, vt cōmu-
nis vult, & expresse notauit Iac.de Aren. *l.inter quos.
§.1.ad fin.inf.de dam.infect.* quia replicabitur, hanc o-
pinionem gl. non esse veram, quia tex. quem allegat
d.l.3.supr.de famil.ercisc. loquitur, quando adhuc per
eu heredes nō fuerat mota lis, quo casu *d.l.in iudicio.
versi.etsi cum res.* ꝓbat, quod si adhuc, non erat mota
lis super fundi iuribus, & fundus vni adiudicatus est,
is solus poterit pro illis iurib. agere, quia scilicet hęc
adiudicatio habet vim venditionis, *l.1.C.cōmunia v-
triusq. iud.* & in emtorē cēsetur trāslata actio cōpetēs
venditoribus absque alia cessione, *l.2. C.de action.* &
obligat.l.emtor. & *l.pen. C.de hered. vel actio. vend.l.si
eum emtore.supr.de pact.* nos autem loquimur, quan-

do iam lis erat contestata per coheredes, quo casu probat, *d. l. in iudicio*, non transire instantiam ad eū, cui fundus adiudicatus est, sed quod illi debēt litem prosequi, præstita cautione de reddendis his, quę ratione litis acquisierint, & sic sentit, eum, cui fundus adiudicatus est, non posse eam litem prosequi, etsi maxime velit, *vt ibi in terminis aduertit Fulgos. ad finem. Imol. l. si eum. num. 5. infr. de fideiussorib. & idem colligitur ex l. post venditionem. 16. infr. de aqua pluuia arcen. adiunctis l. 2. C. de actio. & oblig.* Et est ratio, quia per litis contestationem ille, qui semel egit, remanet obligatus instantiæ. *l. 3. §. idem scribit. sup. de pecul.* & ideo ab ea lite prosequenda, non potest se eximere, *auth. qui semel. C. quomodo & quando iudex. Bar. l. pen. num. 10. infr. de re iudic.* Ea qua opinione ita defensa infertur prima annotatio ad concordiam, quā inter prædictas opiniones tradidit Alex. *hic nume. 4. versi. ideo pro citatione, & ante eum Imol. l. si eum. nu. 3. infr. de fideiussor.* quod si fiscus succedat reo, tunc ad eum transibit instantia, *iuxta regulam l. si eum hominem. inf. de fideiussorib.* quia alias damnum incurreret actor, si instantia periret. Aut fiscus succedit actori, & tunc instantia ad eum non transibit, tea. hic, quia nullum vertitur præiudicium rei ex hoc, quod hoc
26 casu ad fiscum non transeat instantia, † imo vertitur vtilitas illius, cum proprium reorum sit subterfugere iudicium, *l. inter stipulantem. §. 1. infr. de verb. oblig.* hæc enim concordia ex supra dictis confunditur, nunquam enim instantia transit in successorē bonorum, qui defunctum non repræsentat. Infertur secundo, quod in terminis auth. *bona damnatorum. C. de bonis proscrip.* cum filii non succedant tanquam heredes patris, sed tanquam successores bonorum, propter beneficium illius auth. instantia cœpta cum patre ad eos non transibit, iuxta hunc text. explicatum, *vt s. & ita Bald. hic col. 2. quem sequitur Cuman. num. 6. Imol. col. 2. Alexand. num. 4. Florian. l. in iudicio. num. 9. sup. famil. ercisc.* quidquid repugnent Bal. & Salyc. *l. 1. C. si pendente appellatio mors.* Et pari ratione, si quis offerat bona sua Ecclesiæ, cum tunc Ecclesia succedat in bonis, neq; repræsentet personam offerentis, *Innoc. c. in præsentia. num. 5. de probatio.* instantia cœpta cum offerente, ad Ecclesiam nō trāsibit, *Couar. practicar. quæstio. c. 8. num. 3. ad fin.* Infertur tertio, quod, cum in terminis huius tex. instantiā nō transeat ad fiscum, sed iudiciū exspiret, si fiscus postea conueniatur pro debitis deportati, vel etiam ipse agat. omnia ex integro facienda sunt, & primus processus remanebit inutilis. *Bald. Salyc. l. 1. C. si pendente appellat. Felin. c. quia Gu. colum. 3. ad medium. de iudic.* Contrarium tamen tenet Cagn. *l. 2. nu. 252. vers. mihi videretur. C. de pactis inter emto.* fino, quod caussa debet reassumi in eodem statu, in quo erat, tempore, bona fuerunt publicata: motus, quia alias priuilegiū fisci redundaret in magnum damnum aduersarii; quod legibus & rationibus repugnat, *l. 2. §. merito. infra ne quid in loco publico. c. super eo. de offic. deleg.* & quia instantia semper transit, etiamsi mutetur qualitas, *l. tam ex contractibus. 57. sup. de iudic.* Sed prima opinio verior est, nam si exspirat iudicium, necessario aliud
27 iudicium dabet incoari. † Nequ obstant Cagn. rationes, nam ad primam respondetur, quod hoc pręiudicium venit in consequentiam, & ideo considerari non debet, *l. 1. infr. de auctor. tutor. gloss. c. quamuis pactum. de pact. in 6.* Ad secundum respōdetur, quod *d. l. iam ex contractib.* procedit, quando transit instātia: nos autem loquimur, quando non transit, quo casu necessario noua instantia incoanda est. Vltimo ex prædictis infertur annotatio ad dictum Panorm. *c. quia Gu. ad fin. de iudic.* quod si ecclesia, vel clericus instituatur per laicum, instantia cœpta cum defuncto, ad clericū non transibit, quia habet iudices suos speciales, coram quibus conueniri debet, & ideo ad eum instantia non transibit, *text. hic secundum intellectum Bar. hic nu. 4. subscribit Felin. ibi col. 3. Deci. nu. 11.* & ita vidisse iudicatum asserit Iacob. *l. heres absent. in prin. nu. 7. supr. de iudic.* & asserit receptum Maranta *in praxi iudiciaria. pag. 265. nu. 13. Mynsing. in decis. Cameræ centur. 3. obserua. 45. Burgos de Paz l. 3. Tauri. nu. 792. & seq.* & latissime defendit Cagnol. respondens contrariis, *l. 2. a nu. 250. C. de pact. inter emtor.* & asserit receptum Auendan. *lib. 1. de exsequen. mandatis. c. 1. nu. 33.* Consonat dictum Bald. & Salyc. *l. 1. C. si pendente appell.* quod si monāsteriū ex priuilegio habet certos & speciales iudices, etiā ad eos non trāsibit instantia. text. hic secundum intellectum Bar. *nu. 4.* Sed his non obstantibus, verius est contrariū, imo quod instantia cœpta cum defuncto, trāseat in Ecclesiam vel clericum, institutos per laicum, iuxta regulam generalem, *l. is qui Romæ. supr. de iudic. & tenet Paul. l. heres absent. in prin. num. 4. & ibi Ang. nu. 3. supr. de iudic. & ibi Castalius, Imol. l. si eum. num. 4. infra. de fideiussorib. Rom. hic nu. 14. ad fin. & Paul. nu. 5. l. cum quadam. nu. 9. & ibi Ias. nu. 8. supr. de iurisd. omn. iudic. Burgos, quem vide l. Tauri. nu. 787. Palac. repet. rub. §. 39. nu. 8. & alii,* quos refert Cagn. *l. 2. nu. 249. C. de pact. inter emtor.* fassus ita fuisse iudicatum; & late
comprobat Couar. *practic. c. 8. nu. 3.* † Neque obstat 28
fundamentum Panorm. quia respondeo, text. istum non procedere ea ratione, quod fiscus habeat certos iudices, vt supra probauimus, sed quia est successor bonorum, & non repræsentat deportatum. Si autē heres esset institutus, tunc ad eum transiret instātia, vt supra probauimus: vnde retorquebitur argumentū. Et confirmatur, quia clericus hoc casu non conuenitur tanquam talis, sed tanquam repræsentans defunctum, vnde coram eodem iudice seculari respōdere tenetur, *l. si is qui Romæ. supr. de iudic.* Ea qua ratione colligitur, idem esse recipiendum, etsi lite nōdum cœpta laicus decedat, nam nihilominus coram iudice seculari heres laicus conueniendus est, cum conueniatur tanquam repræsentans defunctū: quod colligitur ex generalitate. *l. heres absent. in prin. supr. de iudic.* & ibi Alber. asserit præuia disputatione, Bergomi ita fuisse diffinitū: & probat *l. 57. tit. 6. part. 1. de qua late Burgos l. 3. Tauri. a n. 789.* licet in his terminis contrarium sit magis receptum, imo quod tunc clericus sit conueniendus coram iudice ecclesiastico, vt tradit Couarru. multos referens *practic. q. c. 8. nu. 4.* & d. l. partit. esse intelligendam, quādo lis iā fuit cœpta cū defuncto, *contendit Greg. ibi gl. pen. & Auend. lib. 1. de exsequen. mandat. c. 1. nu. 33.* In regno aūt Portugalliæ habetur Ord. *lib. 2. tit. 1. §. 18.* vbi disponitur, quod heres clericus poterit conueniri corā iudice seculari, si defunctus ante mortem fuit citatus ad eam caussam: in quo sentit, q vt ad effectum, de quo agimus, dicatur lis cœpta, sufficit citatio: q & tenet Bald. *l. 1. nu. 2. C. si pendente appell. Alexan. ad Bart. l. si eum. in secunda additione, in fin. infr. de fideiuss. & Cagnol. l. 2. nu. 252. in fin. C. de pact. inter emtor. Molina lib. 4. de primogē. c. 8. nu. 6. in fin.* Neq; obstat, quod heres debeat de nouo citari. *Alex. l. pœnales. in fin. J.*

nal.

ad l.Falc. quia citatur, non vt de nouo incoetur cũ
eo caussa, sed vt veniat responsurus super instantia
iam cœpta cum defuncto propter citationẽ, *vt de-*
clarat l.3.tit.2.lib.2.extrauagant. Sentit etiam, quod
si lis nullo modo fuit cœpta cum defuncto, tũc he-
res laicus non poterit conueniri corã seculari: quod
tenet gl. *1.c.clericus nullum.1.11.q.1. Bartol. l.heres ab-*
sens.in prin. nu.1.sup.de iudic. & omnes in hoc conuenire
dicit Decius, c.quia Gu.nu.11.de iudic.Gregor. l.5 6.tit.
6.partis.1.in gl.pen. Neq; obstat, quod clericus non
conuenitur tanquam talis, sed tanquam repræsen-
tans defunctum, & ideo licet lis cœpta non sit, de-
29 bet cõueniri coram iudice seculari: † vt in simili su-
pra in fisco conclusimus: quia respondetur, quod ea
fictio non est attendenda quoad mutationem fori,
cum ius canonicum indistincte prohibeat, clericũ
coram seculari conueniri, *c.clericus nullum.1.11.q.1.*
adeo, quod nec huic priuilegio possit renuntiare, *c.*
si diligenti.de foro compet. & ita Cagnol. l.2.nu. 250. C.de
pact.inter emto. & Dec.c.quia Gu.ad fi.de iudic. & sen-
tit clare Rota *decisio.5.de foro competen.in antiquis.* in
fisco autem non tanta inuenitur prohibitio, cum
suo priuilegio renuntiare possit, *iuxta regulam l.pen.*
C.de pact. Neq; dicas, quod secundum prædictã con-
siderationem, nec clericus posset conueniri coram
seculari, etsi lis cœpta esset cũ defuncto: quia respõ-
detur, quod quando lis cœpta est cum defuncto, cle-
ricus eam non prosequitur nomine proprio, sed tã-
quam hereditariam, & a defuncto incoatam, & ideo
tunc tenetur eam persequi codẽ modo, quo defun-
ctus tenebatur eam persequi, *l.fin. §.1.infr. de fideius-*
sorib.tutor. & in materia bonus text. *l.filius.supr.de in-*
off.testa. & l.seruus.supr.de his qui notant.infam. l.Mo-
destinus.infr.de exceptio. Sed quando ex se incoat li-
tem, tunc licet heres sit, nomine proprio tamen a-
git & defendit, & ideo tunc persona eius, & qualitas
debet attendi, *vt supra dictum est.* nam *& d.l.filius.su-*
pra, de inoff.test. facit differentiam, vtrum heres con-
tinuet litem cœptam per defunctũ, aut a se incoct,
vt ibi notat Fulgos. & idem l.Papinianus.§.meminisse.n.
2.sup.de inoff.testa. Concludas igitur, quod quoad fo-
rum, non attenditur fictio illa iuris in clerico, ob ra-
tionem, de qua supra: prout etiam non cõsideratur,
quando heres clericus conuenitur pro legatis, & fi-
deicommissis, nam cum tunc conueniatur ex ꝓprio
quasi contractu, *§.heres.Instit.de obligatio.quæ ex quasi*
contract., pro illis non poterit conueniri, nisi coram
ecclesiastico: adeo, quod testator non potest contra-
rium statuere, *Bal.l.2.nu.4.C.vt in possess.legator.* & si-
militer in his, quæ respiciunt ipsius personã, vt con-
ficere iuuentarium: nam hoc per iudicem ecclesia-
30 sticum faciendum est. † *Guido decis.261.* Tu tamẽ vi-
de omnino Phanutium *tract.de inuentar.2.par.n.24.*
ad fin. & seq. & latius in uenies l.heres absens.in prin.sup.
de iudic. Illud certum est, quod forus principalis nõ
transit in successorem particularem, *l.1.ad fin.supr.si*
ex noxali caussa agatur. & ibi Bal. & Paul.nu.fin.Curt.
Iun.l.heres absens.in prin.nu.3.supr.de iudic. Et hæc sa-
tis in hac materia. De intellectu *l.si filiusfamilias.26.in*
pr.infr.eod. egimus *l.si cum dotem.§.transgrediamur.*
supr.eo. & de intellectu *d.l.filiusfamilias.§.1.& 2.inf.eo.*
egimus *l.si mora.infr.eo.* & ideo peculiaris illorum o-
mittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Successor necessarius tenetur præcise obseruare loca-*
tionem factam per prædecessorem.
2 *Pupillus tenetur obseruare locationem factam per tutorem.*
3 *Contrarium tamen verius & receptius esse ostenditur.*
4 *Fiscus succedens in bonis, non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem.*
5 *Explicatur l.in venditione.§.1.infr.de bonis auctor. iudic.*
6 *Dominus non tenetur obseruare locationem factam per fructuarium.*
7 *Explicatur l.si tutela.infr.de administ.tuto.*
8 *Refertur concordia Alex.in hoc articulo.*
9 *Quam tamen falsam esse ostenditur.*
10 *Reiicitur quædam traditio Socini in hac materia.*
11 *Redimens rem ratione pacti de retrouendendo, non tenetur obseruare locationem factam per eum, qui ratione pacti reuendit.*
12 *Si successor pretium recipiat, videtur habere ratam locationem prædecessoris.*
13 *Qua ratione mulier saltem necessitate caussatiua teneatur obseruare locationem factam per maritũ.*
14 *In caussa dotis tantum æquum consideratur.*
15 *Maritus tenetur obseruare locationem factam per vxorem.*
16 *Successor necessarius in hac materia qualiter considerari debet.*
17 *Differentia est inter locationem factam per maritum, vel per fructuarium.*
18 *Prælatus non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem.*
19 *Saltem quando prædecessor eam fecit proprio nomine.*
20 *Neque tunc conductor inuitus cogitur obseruare locationem.*
21 *Quando confirmatio superioris reddat locationem realem.*
22 *Conductor non potest habere recursum aduersus heredes prælati locantis.*
23 *Locationẽ factam nomine Ecclesiæ, successor obseruare tenetur.*
24 *Etiamsi forte non sit vtilis Ecclesiæ.*
25 *Quando requiratur probari, quod sit versum in vtilitatem Ecclesiæ.*
26 *Commendatarii perpetui possunt locare res Ecclesiæ.*
27 *Si locatio fiat per anticipatam solutionem, successor potest cogere conductorem, vt sibi soluat pensionem de nouo.*
28 *Locationem factam per Canonicum, indistincte successor non tenetur ratam habere.*
29 *Etiamsi eam fecerit nomine Ecclesiæ.*
30 *Limitatur regula, quod particularis successor non tenetur stare colono.*
31 *Fructus pendentes, omnes censentur venditi.*
32 *Colonus ratione hypothecæ rem iuste retinet.*
33 *Explicatur l.si creditor.§.fi.supr.de distract.pignorum.*
34 *Et assignatur noua ratio illius text.*
35 *Limitatur l.æde.C.de locato.*
36 *Quæ etiam non procedit, si interponatur pactum de non expellendo.*
37 *Explicatur l.si non conuenerit.supr.pro socio.*
38 *Locator ad longum tempus, nõ potest expelli per emtorem.*
39 *In cõductorẽ fisci, quãdo trãsfertur vtile dominiũ.*
40 *Vtrum particularis successor teneatur stare colono Ecclesiæ.*

41 *Fiscus & Ecclesia non equiparantur.*
42 *Explicatur l. cognominus. C. de mancip. & colon. lib. 11.*
43 *Quod maritus recipit ex locatione post solutum matrimonium, tenetur vxori restituere.*

Leg. si filiofamilias, 26 §. fin.

IS textus duos habet intellectus. Primus est, quod mulier teneatur præcise obseruare locationem factam per maritum, ita, vt si ante finitum tempus locationis, interueniat diuortium, non possit colonū expellere, donec finiatur tempus locationis factæ per maritum, *& ita gl. l. diuortio. 8. in princ. verb. tertia. ad medium. supr. eod.* quam singularem reputat Bald. ibi, & eam simpliciter probat Alex. *hic nu. 19.* & hunc intellectum probarunt Bald. & Ang. *hic Bald. l. 1. nu. 34. versi. tertio casu C. de iure fisci. lib. 10. Ang. l. emtorē. C. de locato Bald. l. iubemus nulli. in princ. nu. 4. C. de sacros. sanct. eccles. Panorm. c. fin. num. 8. ad fin. & ibi Anan. num. 9. in fin. ne prælati vices suas. Catellian. in memorabilib. verb. successor. Crot. consi. 414. ad fin. lib. 3. Angel. consil. 245. num. 6. Syluester in summa. verb. locatio. nu. 11. Benintendis decis. 54. Angel. in summa, verb. locatio. num. 20. in fin. & alii relati per Tiraqu. lib. 2. retract. § 3. gl. vnica. nu. 13. & per Roland. consi. 49. num. 5. lib. 2. Couar. resol. lib. 2. c. 15. num. 5. Duenas regula 240. in 5. limitatione, & probat Lusarte de decima venditionis. c. 18. num. 98.* Et pro hoc intellectu facit, quia regula, quæ habet, particularem successorem non teneri obseruare locationem factam per prædecessorem, *l. emtorem. 9. C. de locato. l. arbores. 66. supr. de vsufru. l. qui fundum. 25. in fin. supr. locati.* intelligenda est de successore
1 voluntario, prout est emtor rei locatæ: † nam si successor sit necessarius, non procedit prædicta regula, sed is successor tenetur obseruare locationem factā per prædecessorem, *l. in venditione. 8. §. 1. ĵ. de bon. auctor. iudicis.* vbi creditor missus in possessionem bonorum debitoris, tenetur obseruare locationem factam per debitorem: quia, *vt ibi inquiunt Angel. & Cum.* est successor necessarius, *l. fin. infr. de separatio.* & ideo tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, *& ita gl. l. diuortio. 8. verb. tertia. ad med. & ibi Alex. nu. 23. ĵ. eod. Alex. hic nu. 19. & plures citati per Octauia. decis. Pedemont. 82. nn. 6. Tiraqu. lib. 2. retract. §. 3. gl. 1. nu. 15.* & esse communem regulam, & conclusionem, asserit Rolan. *consi. 49. num. 6. lib. 2. & Ceph. consi. 181. nu. 8. lib. 2.* Mulier autem, respectu restitutionis dotis est successor necessari⁹, quia ie ex necessitate dos restituitur: ergo debet obseruare locationem factam per maritum. Et confirmatur, quia ideo successor voluntarius nō tenetur stare colono: quia imputandum est venditori, qui voluntarie rem vendidit, & neq; pactus est, quod colonus non expelleretur, prout potuit, & debuit pacisci, *d. l. emtorē. l. si merces. 28. §. 1. sup. locati.* vel aliter ius coloni reseruare, *l. si mercedem. §. fin. supr. de actio. emti.* Quæ ratio cessat, quando quis succedit ex necessitate, & etiā inuito locatore: & ideo eum nihil ei imputari possit, succurritur colono, ne alias expulsus, locatorē culpa carentem obliget ad interesse, *vt hic tradit Alex. col. 1. versi. probatur hæc opinio.* Secundo pro prædicto intellectu facit, quia vniuersalis successor tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, *l. viam veritatis. C. de locato.* & in hoc omnes cōuenire asserit Alex. *hic nu. 21.* Sed dos est quid vniuersale, *vt diximus sup. in rub. in 3. part.* Ergo mulier in dote succedens, quasi vniuersalis successor tenetur obseruare locationem factā per prædecessorem: & ita arguit Alex. *hic col. 1. vers. item facit.* Tertio pro eodem intellectu vrget *l. si tutela. 9. inf. de administ. tuto.* vbi minor tenetur obseruare locationem factam per tutorem, etiamsi duret vltra tempus, quo durat tutela: quia cū tutor esset legitimus administrator bonorū pupilli, quidquid ab eo factum sit, validum & ratum haberi debet, *Cyn. l. emtorem. col. 2. C. de locato. Bart. hic nu. 1. Alex. col. 1. versi. & videtur probari Socin. cons. 32. nu. 9. & consi. 125. nu. 6. lib. 1. Couar. resol. lib. 2. c. 15. num. 6. Menchaca de success. creatio. §. 10. num. 78. versi. nunc videndum. Ant. Gomez. 2. tomo, c. 2. num. 8.* † *& plures, quos refert Rolan. consi. 49. nu. 7. lib. 2. Duen. reg. 240. in 3. limit.* Ergo a fortiori idem recipiendum est in marito, qui nō solum dotis habeat administrationem, sed etiam dominium, *l. doce. C. de rei vendic.* Sed his non obstantibus, prædictus primus intellectus magis communiter reprobatur, & probatur secundus intellectus primo contrarius; scilicet, quod mulier non teneatur præcise obseruare locationem factam per maritum, si diuortium interueniat, imo in eius potestate sit, eum expellere, iuxta regulam generalē: Sed, q͞a ex hoc marit⁹ teneretur ad interesse colono expulso soluēdum, & sic damnum incurreret, cogitur mulier cautionem præstare, quod non expellet colonū, dum durauerit tempus locationis factæ per maritum: & ratione istius cautionis non expellet colonum, non quidem quasi præcise ad hoc teneatur, sed causatiue, ne alias ratione cautionis, teneatur soluere marito damnum, quod incurrit, propterea, quod ante tempus finitæ locationis, vxor colonum expulit, *& ita gl. fina. l. 2. §. fin. in 2. solutione. infr. de dote prælcg. quam probat Bart. hic nu. 1. in fin. Paul. nu. 3. Roman. nu. 5. & Duaren. Campes. de dote. 2. part. q. 23. & 3. par. q. 272. Alex. in rub. nu. 28. supr. eo. & ibi Pontan. a n. 66.* Et hunc esse magis communem intellectum, asserunt Conar. *resol. lib. 2. c. 15. nu. 5. Viuius lib. 2. communium opin. 61. in fin. Ant. Gomez. 2. tomo. c. 4. n. 8. Duenas regula 240. in 3. limitatio. & nouissime probat Cuia. lib. 23. obseruatio. c. 38. ad fin. Cephal. consi. 254. a nu. 21. lib. 2. & consi. seq. a num. 22. & ita est explicandus Ancharan. consi. 116. n. 6. Additio Capella q. 420. in fin.* Qui secundus intellectus aperte deducitur ex mente huius text. Primo, dum iubet vxorem præstare cautionem de non expellendo colono, siue de indemnitate mariti: nam si vxor de iure nō posset expellere colonum, frustra exigeretur cautio, quę nunquam potuit committi, *arg. l. hæc stipulatio. §. diuus. inf. vt legator. seu fideicomm. nomine, & in specie aduertit Alex. l. diuortio. in pr. nu. 38. in fi. supr. eod.* † Secundo, quia tex. 3
præsupponit, quod si vxor expellat colonū, maritus tenetur ad omne interesse coloni expulsi: & tamē si mulier de iure non posset expellere colonū, nō debuit colonus agere ad interesse, sed potius implorato officio iudicis petere, se restitui ad suam detentationē, *l. Aquilius. in fin. infr. de donat.* vt saltem nō debuit maritus teneri colono ad interesse, cum in expulsione iniuste facta non potuerit ei culpa imputari, sed tantum mercedē acceptā tenetur restituere, & ab accipienda conductorē expulsum liberare, *l. si fundus. 36. supr. locati.* Et retento hoc secundo intellectu; non obstāt ea, quæ supra adduximus ꝓ primo intellectu: nam ad primū, ꝙ successor necessarius teneatur obseruare locationē factā per prædecessorē; responde-

spondetur, eam cõclusionem non esse veram, neq; iure probari, nam ob eã ratione particularis successor non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorẽ, quia colonus nullum ius habet in re conducta, *l.non solet.supr.locati.* particularis autẽ successor dominiũ rei acquirit, & ideo non tenetur pati, vt se inuito quis rem suam detineat, *l.1.§.pen.supr.depositi.c.si.de precariis.* Et licet colonus habeat actionem ex locato aduersus locatorem, ea tanquã personalis intendi non potest aduersus particularẽ successorem, *l.fi.§.fi.ĩ.de contrah.empt.* Et hanc rationẽ assignat Bar.*l.emtorẽ.in pr.C.de locato. Ang.cons.245.n.6.Ceph.consi.284.n.18.lib.2.& consi.255.nu.20.eod.lib.2. Guido decis.480.col.2. Alex.consi.118.n.16.lib.5.Goz.ad cons.24.n.8.& Ant.Gom.2.tomo,c.4.n.9.* q̃ ratio pariter militat in necessario successore. Ergo nec is tenetur obseuare locationẽ factã per prędecessorẽ. Et hinc est, quod licet fiscus succedens propter bonorũ publicationem, consideretur tãquam necessarius successor, *& Alex.consi.23.num.12.lib.1.* tamen fiscus non tenetur obseruare locationem factam per prędecessorem, *l.si fundus.36.supr.locati. extollit Iason l.diuortio.in prin.nu.36.supr.eod.& Anton.Gomez.2.tomo,c.4.nu.10.* † Neq; satisfacit responsio Alex.*hic num.19.*spe-
4 ciale esse in fisco, vt quamuis successor necessarius sit, tamen non teneatur obseruare locationem factã per prædecessorem, *& idem Iason l.diuortio.in princ.nu.36.supr.eod.* quia specialitas in fisco non est facile admittenda, iuxta doctrinam gl.*l.1.C.de petit.hered.* neque quoad præterita fiscus vritur proprio priuilegio.*l.fiscus.6.infr.de iure fisci.* Item & proprietarius respectu fructuarii censetur necessarius successor, *§ finitur.Instit.de vsufr.* & tamen proprietarius non tenetur obseruare locationem per fructuarium, *l.si quis domum.6.§.1.sup.locati.notab.Bald.l.1.num.35.C.de iure fisci,lib.10.* Similiter & successor in maioratu; successor necessarius est, *l.vnum ex familia.§.1.infra,de leg.2.* & tamen is non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, vt ex communi opinione resoluit Pinel.*l.1.C.de bon.mater.3.part.num.65.& nu.71.Greg.l.2.tit.8.partit.5.gl.fin.in prin. Molina lib.1.de primogen.c.21.num.2. Lasarte de decima venditio.c.18.num.97.* Et retenta hac sententia, pro vulgari traditione minime vrget *l.in venditione.§.1.infra,de bon.auctor.iudic.* quia in eo text. creditor fuit missus in possessionem ex primo decreto in bonis debitoris, & sic non fuit in eum translatum plenum ius bonorum, sed tantum ius detinendi, *l.3.§.fina.ĩ.de acq.poss.* Vnde cum debitor adhuc remaneret dominus illorum bonorum, merito creditor, qui neq; plenũ ius administrandi in illis acquisiuit, non poterit rescindere locationem factam per debitorem, prædictorum bonorum adhuc perfectũ dominum, *& ita Bart.ibi ad fin. Zasi.nu.4.Bart.hic nu.1. Roman.nu.10, & Alex.nu.6.* & hunc esse communem illius tex. intellectum asserit Iason *l.diuortio.in pr.nu.34.supr.eo. Alex.consi.118.nu.18.lib.5.Greg.l.2.tit.8.partit.5.gloss.fin.col.2.ad fin. Duennas regula 240.in 6.limitat. Cephalus consi.254.nu.38.lib.2. Albanus consi.108.num.2. & additio Capellæ.q.420.ad fin.* Quod pari ratione procedet in omni eo, qui in re non consequitur plenũ ius administrandi, *Aret.consi.159.nu.16.Crot.consi.414.n.22.lib.3.* Vnde colligitur *d.l.in venditione.§.1.* † non pro-
5 bare id, ad quod vulgo allegatur, q̃ successor necessarius tenetur obseruare locationẽ factã per prædecessorem, sed procedit ex ratione supra tradita. Ex qua consequitur, quod si in specie *dict.l.in venditione.§.1.* creditor impetrasset secundum decretum; & sic prædictorum bonorum consequeretur dominium, non teneretur obseruare locationẽ factam per debitorem, imo iuxta regulã generalem posset colonum expellere, quod ita expressit Cuman. *d.l.in venditione.§.1.* Sed Bart.*ibi nu.2.* secure contrariũ cõcludit, quem magis probat Alex.*hic n.7.in fin.* Addo & Bal.*c.quoniam frequenter §.vlt.in fin.vt lite non contest.* generalem regulam cõstituentem, quod omnis ille, qui succedit per iudicis sententiã, tenetur stare colono, quia ea trãslatio censetur necessaria, & particularis successor necessarius tenetur seruare locationem factam per prædecessorẽ, *extollit Ias.l.diuortio.in prin.nu.35.supr.eo. Octauian.decis.82.num.7. Caualcan.decis.44.nu.43.Beneuendis decis 54.Capella.in memorabil.lib.verb.successor.Tiraq.lib.2.retract.§.3.gl.vnica.nu.15.* Sed opinio Cumani verior est, quã probat Cephal.*consi.254.a nu.37.lib.2.* quę aperte colligitur ex mente magis communis intellectus, *ad d.l.in venditione.§.1.* Ex quo colligitur, non esse in hac materia considerandum, vtrum successor particularis sit necessarius, vel voluntarius; sed vtrum cõsequatur plenum ius in re, vel non consequatur: nam primo casu potest expellere colonum, & in secũdo casu non. Vnde videmus, quod fructuarius potest expellere colonum positum a proprietario, *l.arbores 66.§.e.supr.de vsufr.* quia quasi dominium in re consequitur, *l.4.supr.de vsufr.* Et aliud est in vsuario, qui cum tantum ius vtendi habeat, colonum expellere non potest, *l.si habitatio.§.fin supr. de vsu & habitat. tradit & Alex.hic nu.10. post Roman.nu.13.Duen.regula 240.in fin.* Et eadem ratione proprietarius, ad quem finito vsufructu res reuertitur, potest expellere colonũ fructuarii, quia plenum ius cõsequitur in re, *l.si quis domum.§.1.supr.locati.* † quidquid aliter explicet Bart. 6
hic nu.1.& Alex.nu.20.Crot.consi.414.n.22.lib.3.& alio etiam modo explicet Bal.l.diuortio.in prin.col.fin.ante med.supr.eod.& hic col.2.ad med.& Imol.nu 9.quem sequitur Cephal.consi.181.nu.20.lib.2.& Ant.Gomez.2.tomo,c.3.nu.8.in fin. Non obstat secundum, quod dos est ius vniuersale, & quod ob id tenetur vxor stare locationi, iuxta regulam *l.viam veritatis. C.de locato.* Nam propter hoc argumentum dubitauit Roman.*hic nu.3.& n.27.* de illa cõclusione, quod dos sit ius vniuersale. Sed & ea admissa, respondetur cum Alex.*in rub.n.28.ĩ.eod.* quod in hac materia ille tantũ successor vniuersalis tenetur stare colono, qui eius personam repræsentat, vt est heres, *l.viam veritatis. C.de locato.Duennas regula 240.in 1.limit.* vel qui succedit vniuersaliter in omnibus bonis, *vt in specie l.2. C.ad l.Iuliam,de vi publica.* alias quãtumcunq; aliquo respectu videatur successor vniuersalis, tamen non tenetur obseruare locationem prædecessoris: & ita procedit is tex. secũdum magis communem intellectũ, subscribunt Ruin.*d.rub.supr.eod nu.98. & nu.130.& Pontan.nu.66.* quidquid contrarium sentiat Bald.*l.emtorem.num.4.C.de locato.* quem merito improbat Claud.*l.diuortio.in prin.nu.36.supr.eod.* Vnde & fiscus succedens in bonis particularibus, non tenetur stare colono.*l.si fundus.36.supr.locati.* & tamen, si succedat in omnib.bonis, tãqua vniuersalis successor, tenebitur stare colono.*arg.l.2.C.ad l.Iuliam de vi publica.& tradit Bal.d.l.si fundus.& l.diuortio.in prin.col.3.versi.quaero de fisco.supr.eo.Rom.hic nu.21. & Alex.n.19.Ant.Gomez.2.tomo,c.3.num.10.vbi notab. declarat.*

Faciunt quæ aduersus Aret. refellit Iason l.Pomponius. §.in decem.nu.3.ff.de acq.poss. Non obstat tertium de l. si tutelæ.9.inf.de administ.tuto. quia ad illius intellectũ inprimis est aduertendum, quod text. non loquitur de
7 locatione facta per tutor, sed de pecunia credita per tutorẽ nomine pupilli, † & probat, quod etiã si finita tutela, nondũ venit dies petendi pecuniã creditã, minor tñ diem exspectare debet, vt admonet Pinel. l.1. C.de bon.mater.3.par.n.63. tñ quia eadem ratio militat in locatione, cuius dies durat etiã post finitã tutelã, merito DD supra relati eã etiã intelligũt in locatione. Admissa igitur cõmuni allegatione, respõdẽdum est, quod in d.l.si tutelæ, tutor credidit pecuniam nomine pupilli, vt ex litera cõstat, & ideo minor cogitur ratum habere id, quod suo nomine fecit eius legitimus administrator, & quidem præcise. Inde igitur inferri nõ potest ad nostrum casum, in quo maritus administrat suo nomine, & suo nomine facit locationẽ: hanc enim vxor præcise obseruare nõ tenetur, arg.l.si pupilli.§.si ego.ff.de negot.gest. Sed tantum caussatiue text. hic secundum magis communẽ intellectum, vt colligitur ex Bart. hic nu.1. Roman.n.18. & notab. explicat Couar. resol. lib.2.c.15.nu.5. ad med. Ant. Gomez.2.tomo.c.3.nu.8. Cephal. consi.255.a nu. 31.lib.2. Vnde ex d.l.si tutela, quoad nostrum propositum tantum inferri potest, quod si maritus administret res paraphernales vxoris, iuxta l.hac lege.C.de pactis conuentis.l.maritus.cum gl.C.de procurat. & nomine vxoris illas res paraphernales locet, tenetur mulier præcise eam locationem obseruare, & ita in specie Ant. Gomez.2.tomo.c.3.nu 8.ad fin. Inferri etiam potest, quod si rector alicuius hospitalis electus ad annum, res hospitalis locauit ad triẽnium, vel etiam rectores ciuitatum illarũ bona locarunt in certos annos, successores tenentur præcise eam locationem obseruare, quia alias fallax, & nimis dãnosa esset illa administrandi potestas, & in specie Couar. resol.lib.2.c.15.ad fin. Rolan.consi.49.a nu.7.lib.2. & sic ex his magis communis opinio optime remanet defensa. Inuenio tamen, quod Alex. hic nu.1. ad fi. concordat opiniones, quod aut maritus locauit vltra annum, & ante finitum tempus locationis interuenit diuortium, & tunc mulier non tenetur præcise obseruare locationem factam per maritum: tex. hic, quia est, quod marito imputetur, quia nõ cogitauit, ante tempus locationis finiri posse matrimonium,
8 † argum. l.si quis domum.§.hic subiungi.supr.locati. Aut maritus locauit ad annum, & si contingat intra annum dirimi matrimonium, vxor præcise tenetur eã obseruare locationem: quia cum fundus dotalis detur marito ad fruendum, l.pro oneribus. C.de iure dotium. & qui locat, videatur frui, l.cum antiquitas. C.de vsufr. locationem illam factam ad annum, tenebitur vxor præcise obseruare, quasi factam de eius volũtate. Et pari ratione, si fundus talis esset, vt tantũ intra quinquẽnium produceret fructus, iuxta not.l.diuortio.§.quod in anno.sup.eod. si maritus locasset in quinquennium, teneretur vxor præcise obseruare eam locationem, quasi de tacita eius voluntate factam; quia militat ratio, de qua supra, & ita expresse Bald.l. 1.num.35.C.de iure fisci.lib.10. Alex. hic nu.20. Campes. de dote.3.part.q.271.ad fin. & Gregor.l.2.tit.8.partit.5.in gl.fin.col.fin. Et prædictam distinctionem Alex. probauit Duaren. hic, Campes. de dote, 3.part. q. 272. Cagnol.l.2.num.221.ad fin.C.de pact.inter emtor. Carol.in consuetud. Paris.§.30.num.92. Cephal. consi.181.num.5. lib.2. & Couar. resolu.lib.2.cap.15.num.5. post medium. Dueñas reg.240.limit.5.in fin. Octauian.decis.82.ad finem & facit l.si tutelæ.in fin.infr.de administ.tutor.ibi, Potuit, & debuit. Sed circa hanc resolutionem Alex. inprimis est aduertendum, quod primum membrũ illius confunditur ex traditis per Paul. hic nu.2. Nam aduertens, quod in isto text. mulier saltem caussatiue, tenetur obseruare locationem factam per maritum, & in specie, l.si quis domum.§.hic subiungi.sup.locati, proprietarius neq; caussatiue tenetur obseruare locationem factam per fructuarium; resoluit, quod marito propter mutuam communis vitæ consuetudinem, non potest imputari, cur nõ cogitauerit ante locationem posse finiri matrimonium: quod tamen imputatur fructuario locanti, subscribit Cagnol. l.2.nu.220.ad fin.C.de pact.inter emtor.& vend. † Ergo 9
primum membrum distinctionis Alex. aperte corruit: a quo recedit Cephal. consi.255.nu.45.lib.2. asserens communem esse aduersus distinctionem Alex. Item, & secundum membrum ex eo corruit, quia, vt inquit Bald.l.1.nu.34.ad fin. C.de iure fisci. lib.10. text. noster ea ratione procedit, quia mulier, dando fundum in dotẽ, ad hoc dat, vt locari possit, quia locare in fructu est, l.cum antiquitas.C.de vsuf. & ideo tenetur approbare locationem factam de eius voluntate, subscribit post alios Rolan.consi.49.nu.5.lib.2. Socin. consi.125.nu.1.lib.1. Goz.ad.l.2.n.143.C.de pact.inter emtor. Ergo etiã, quando locatio fit de tacita voluntate vxoris, vxor non tenetur præcise obseruare locationem factam per maritum, sed tantum caussatiue, vt is tex. probat secundum cõmunem intellectum. Ad quod expendo istum tex. ibi, Post primum forte annũ. nam in dictione, Forte, præsupponit, idem esse admittendum, etsi intra annum contingat diuortium. Neq; obstant rationes supra deductę pro distinctione Alex. nam ad primã respondetur, quod licet mulier videatur dedisse licentiã locandi, videtur tamen eam dedisse limitatiue, scilicet, dũ durauerit ius mariti, arg.l.lex vectigali.ff.de pignor. notab. Bald.l.fin.§.sed quia.in fin.C.communia de legat. ad quod expendo l.si quis domum.§.1.ff.locati. vbi, si fructuarius locat fundũ, & post locationẽ statim moriatur, exstinguitur locatio, neq; proprietarius eam pro aliquo tempore tenetur obseruare; & tamen & vsufructuario tacite videtur concessa facultas locandi, l.cum antiquitas.C.de vsufr. Neq; dicas, cum Alexand. hic num 20. tex. d.l.si quis domum.§.1. esse limitandũ, nisi fructuarius faciat locationem tantum ad annum: nam tunc proprietarius tenetur eam obseruare: quia hoc nimis restringit generalitatem illius tex. Neque etiam obstat d.l.si tutelæ.9.sup.de administ.tutor.ibi, Potuit, & debuit: quia loquitur in tutore, q. scit tutelam finirĩ pubertate pupilli, in princ. Instit. quibus mod. tutela finitur. vnde locando vltra tempus tutelæ est, quod ei imputari possit. Quæ ratio cessat in marito, cui datur dos, vt perpetuo apud eum sit, l.1.ff.de iure dotium. & ideo locatio per eũ facta obseruanda est indistincte, scilicet per necessitatẽ caussatiuam, iuxta istum text. explicatũ vt supra. Ex quibus ita resolutis colligendum est, non videri tutam traditionem Socin. consi.125.num.3.lib.1. † quod si tempore locationis fa- 10
ctæ, potestas locandi pertinet ad locatorem, & postea ius administrandi in aliũ transferatur, qui prædictæ locationi consensit tacite vel expresse, is præcise tenetur obseruare locationem per prædecessorẽ factam, subscribit Roland.consi.49.nu.5.lib.2. Goz.ad l.2 nu.143.

nn.143.C.de pact.inter emto.Tiraq.lib.2.retract.§.3.gl.
*vnica.nu.*14.Nã dum loquuntur de tacita voluntate,
confunditur ex supradictis: quamuis si quis expres-
se consentiat locationem fieri, videtur, quod præci-
se teneatur eam obseruare, *arg.c.quod semel.de regulis*
iur.in 6.in specie Padill.l.vnum ex familia.§.1.num.13.
*infr.de leg.2.Molina lib.1.de primogen.c.21.nu.5.*Colli-
gitur etiam, non esse tutum dictum Bald.*l.1.ad fin.C.*
*de iure fisci.lib.10.*dum dicit, quod si ego vendidi tibi
fundum, quem promisisti mihi reuendere ad volũ-
tatem meam, quod si emtor illum interim locet, te-
neor præcise obseruare locationem factam: quia, cũ
in mea voluntate esset obligare te ad reuendendum,
l.si vir vxori.supr.de præscript.verb.& sic impedire, ne
illa fieret locatio, interim videris frui mea volũtate:
vnde & locationem factam de mea voluntate tene-
or præcise obseruare: subscribit Alexan. *hic num.11.*
dicens, ab opinione Bal. non esse recedendum, quia
contradictorem non habet: & probat Gozad.*l.2.nn.*
143.C.de pact.inter emtor. dicens esse quotidianum,
Soci.consi.125.lib.1.& tenẽt plures, quos refert Tiraq.lib.
2.retract.§.3.gl.vnica.nu.14.Gregor.l.2.tit.8.partit.5.in
gl.fin.col.2.ad fin.& hanc esse communem opinionẽ,
asserit Rolan.*cons.40.a num.3.lib.2.*hæc enim opinio
ex supra traditis confunditur, & ex doctrina Bart.*l.*
in diem.nu.2.ff.de aqua pluuia. quod vbi ex necessitate
tenetis reuendere, omne ius super ea re interim cõ-
stitutum exstinguitur, *l.6.§.sed et si Marcellus.supr. de*
in diem adiectio.l.lex vectigali.sup.de pignorib. & ita in
specie contrarium tenet Cagnol.*l.3.num.220.sup.de*
pact.inter emtor. Neque obstat ratio Bal. quia verum
est, quod qui tenetur reuendere, interim mea volũ-
tate videtur frui: mea tamen voluntas est limitata, vt
ille fruatur, donec ego redimam. Si ergo redimam,
locatio resoluetur, quia de mea voluntate non vide-
tur facta, nisi quamdiu ego non redimam, *vt aduer-*
11 *tit Cagnol.vbi supra.*† Et confirmatur ex isto text. nã
locatio videtur facta de voluntate mulieris, & tamẽ,
quia ea voluntas videtur limitata ad tempus duran-
tis matrimonii, eo soluto, nõ tenetur maritus illam
præcise obseruare, *vt supr.diximus.* Vnde verius vi-
detur, quod vbi quis suo proprio nomine locationẽ
fecit, successor in plenum ius non teneatur eam ob-
seruare præcise, *iuxta supra tradita.* Quare in specie
Bald.Nouel.*de dote, 7.part.speciali 1.nn.19.ad fi.* con-
cludit, quod non obstante prohibitione legis Iuliæ,
maritus potest locare res dotales ad lõgum tempus,
& quod per hoc non præiudicatur mulieri, quia re-
soluto iure datoris, resoluitur etiã locatio facta per
maritum, *l.lex vectigali.supr.de pignor.* & imputare si-
bi debet conductor, qui non cogitauit, id euenire
posse, *l.si quis domum.§.1.supr.locat.scribit Bosch.tract.*
de legit.nupt.6.part.nu.57.& Pinel l.1.C.de bon.mater.
3.part.nu.71.versi ex eisdem. Quibus tamen addendũ
est, quod vxor tenebitur nihilominus obseruare
prædictam locationem, necessitate caussatiua, iuxta
hunc text.explicatum, vt supra, ob rationem, quam
infra assignabimus. Quinimo generalem regulam
constituit Bald.*l.fin.§.sed quia.in fin.C.commun.de le-*
*gat.*quod qui habet dominium temporalẽ, non po-
test transferre ius in alium, nisi cum sua caussa, scili-
cet, donec durauerit suum dominium temporale, *l.*
lex vectigale.sup.de pign. Et hinc est ꝙ licet possessor
maioratus possit locare res illius ad modicum tem-
pus, tamen eo mortuo nõ tenetur successor obser-
uare locationem per ꝓdecessorẽ factam, ex prædicta
Bald.regula, & ex tex.*l.si quis domum.§.1.sup.locati.&*
ita expressim Ant.Gomez.l.Tauri.40.nn.84.Pinel.l.1.
C.de bon.matern.3.par.nu.72.Molin.lib.1.de primoge.
c.21.nu.2. Et similiter, si emphyteuta locauerit, & fi-
nita sit emphyteusis, dominus nõ tenetur obserua-
re prædictam locationem, *Alex.hic nn.18.* Quæ ta-
men omnia limitanda sunt, nisi is successor recepe-
rit locationis pretium a conductore: nam tunc qua-
si ratam habuerit locationem, tenebitur eam obser-
uare, *arg.l.commissoria.C.de pact.inter emt.l.si prætert-*
tus.infr.de bonor.poss.contra tab.& l.si proponas.§.1.sup.
de inoff.testam.& ita in specie Bald.cons.184.lib.2.Socin.
consi.125.nu.1.lib.1.Deci.l.semper qui non prohibet.n.9.
infr.de regu.iur.† Declarando tamen, vt per Ananiã, 12
c.fi.nu.15.ne prælati vices suas.Molina lib.1.de primog.c.
21.nn 7.post Rotam, decis.2.ad fin.de locato.in nouis.

Vltimo ex prædictis colligitur, non esse de mente
iuris eam æquitatem, quã obseruatã fuisse in Senatu
asserit Octauia.*decis.82.ad fi.*quod si colonus labora-
uit in fundo, & sumtus fecit, debeat percipere fru-
ctus illius anni, dummodo soluat pretiũ cõductio-
nis illi, qui successit in fundo: pro aliis autem annis
non tenebitur successor stare locationi, *vt notabili-*
ter tradit Bald l.emtorem.n.7.versi.sed pone, colonus.C.
de locato. quam æquitatem admisisse etiam Senatum
Delphinatus, asserit Francisc.Marc.*decis.196.nu.8.in*
*2.par.*quam & probauit Cephal *consi.181.ad fin.lib.2.*
& eam sequendam omnino esse, & sæpius secũdum
eam fuisse iudicatum asserit Caualcan.*decis.44.n.23.*
& nu.40.& ita esse seruandum in cõscientia, insinuat
Syluester *in summa.verb.locatio.nu.*11.nam hæc æqua-
litas iure non probatur, & cõfunditur per l.*si quis do-*
mum.§.1.supr.locati.& æquitas, quæ a prædictis con-
sideratur, illud tantũ euincit, quod sumtus, quos co-
lonus fecit, sint restituendi colono, non autẽ, quod
inuito domino duret locatio. Prout in simili vide-
mus, quod si fructuarius decedat pendentibus fru-
ctibus, illi pertinent ad dominum, *§.is vero.Instit.de*
rerum diuis.& tamen sumtus sunt soluendi fructua-
rii heredibus, *Bald.l.si pater.nn.5.C.de vsufru.& vide*
infra tradita num 30.

His ita explicatis superest videre, *qua nam ratione*
vxor teneatur saltem necessitate caussatiua, ad obseruã-
dum locationem factam per maritum? Nam prima fa-
cie videbatur, neque prædicta necessitate teneri ad
obseruandam prædictã locationẽ, iuxta regulam *l.si*
quis domum.§.1.supr.locati. per quam ita secure & in
specie tenuerunt Bal.Nouel.Bosch.& Pinel.*quos su-*
pra citauimus. Sed respondendum est ex mente Ro-
man.*hic nn.18.*ꝙ in specie huius tex. maritus non so-
lũ habebat ius administrandi habito respectu ad rẽ,
sed habito etiã respectu ad personã illius, qui in do-
minio rei successit: tunc enim successor, saltem ne-
cessitate caussatiua, tenebitur obseruare locationem
factam per maritum; secus quando facta est per eũ,
qui licet haberet ius administrandi rem, tamen illud
ius non habebat respectu personæ, quæ succedit in
re, † tunc enim obseruabitur decisio *l.emtorem.C.de* 13
*locato.*quam rationẽ sentit etiam Anan.*c.fin.nu.8.ne*
prælati vices suas.Crot consi.414.n.22.lib.1.Rolan.cons.
49.nu.6.lib.2.Gregor.l.2.tit.8 part.5.gloss.fin.col.2.ad fin.
Ceterum, hæc ratio, si bene aduertas, confunditur
per d.l.si quis domum.§.1.supr.locati.& quia semper mi-
litat ea ratio, ꝙ cum maritus habeat dominiũ tem-
porale, debeat induci regula *d.l.lex vectigal.sup.de pi-*
*gnorib.*Quare Cuman.*hic nu.6.*aliam assignat ratio-

nem, quod maritus tenetur eandem curã habere in
rebus dotalibus, quam habet in suis, *ff. in rebus.18.ĩ. de*
iure dot. vnde prout res suas locabat, ita & tenebatur
locare res dotales. Quod igitur maritus iuste fecit, &
vt euitaret culpã, a muliere obseruandũ est, saltẽ ne-
cessitate caussatiua. Sed etiam non placet, quia ea ra-
tio tantum euincit, ꝙ tenetur eam obseruare, dum
durat ius mariti, nõ autem post illud finitum, *d. l. lex*
vectigali. sup. de pignor. Vnde Paul. *hic num. 2.* aliter re-
spondet, ꝙ marito non imputatur, cur non cogita-
uerit, dirimi posse matrimonium, ex ratione *l. 1. ſ. de*
actio rer. amota. & ideo vxor tenetur obseruare loca-
tionem per eum factam, saltem necessitate caussati-
ua, *subscribit Cagn. l. 2. n. 220. ad fi. C. de pactis inter emt.*
Socin. consi. 125. num. 2. lib. 1. & Duaren. hic col. 1. ad fin.
Sed neq; hæc opinio placet, & in contrariũ est regu-
la generalis, *l. si quis domum § 1. supr. locati.* & ideo ve-
rius dicendum est. tex. istũ specialiter in dote proce-
dere, vt agnoscit gl. fi. *l. 2. § fi. inf. de dot. prælega.* Ratio
autẽ specialitatis est, quia in dote id solum obserua-
tur, quod bonum & æquum est, *l. eu. sup. de cap. dimin.*
l. iure succursum. 7. sup. de iure dot. Et hac ratione, licet
quis non cogatur pati, fieri aliquid de nouo in suo, *l.*
in vendendo. sup. de contrah. emt. Bart. l. 2. in pr. nu. 13. &
ibi Ias. nu. 12. sup. eod. tamen in caussa dotis, coguntur
coniuges id pati fieri in suo, quod alteri cõiugi pro-
dest, & alteri non nocet; quia id fieri æquum & iustũ
est, *l. 2. § item Varus. inf. de aqua pluuia arcen. & in spe-*
cie probat l. 2. in pr. supr. eod. & ibi Bart. nu. 13. Ias. nu. 3.
24 *& Alciat. nu. 50.* † qui fatetur propter æquum & bo-
num, quod in caussa dotis obseruandum est, id fuis-
se inductum, *& Nouel. de dote. 8. par. priuil. 27. num. 1.*
Propter prædictam igitur æquitatẽ procedit distin-
ctio huius text. Nam si bene aduertas, tota illa respi-
cit eam æquitatem, ꝙ marito non noceatur sine da-
mno & detrimẽto vxoris. Ex qua ratione colligitur,
quod si vxor propter hanc approbationem locatio-
nis, aliquod damnum incurreret, tunc a cessante ra-
tione, de qua supra, non teneretur etiã necessitate
caussatiua, prędictam locationẽ obseruare, & conse-
quenter neq; præstare cautionẽ, de qua in hoc text.
Exemplũ erit, quãdo locatio facta est paruo pretio,
ita vt gratiosa esse videatur, tunc enim nõ tenebitur
eam obseruare vxor, *arg. l. 2. C. de fide instrumen. lib. 10.*
& tradit Bald. consi. 457. Reuerende. n. 2. post medium.
lib. 1. Vel si locatio non fuit facta tempore oportu-
no, vel pro pluribus annis, cum secundũ cõmuniter
accidentia, per spatia temporũ mercedes locationis
soleant augeri, *arg. l. & si sine. §. quæsitum. sup. de minor.*
& quod ibi Albe. col. fin. Et in specie Gregor. *l. 2. tit. 8.*
par. tit. 5. in gl. fin. col. 2. ad medium. Nisi maritus para-
tus sit resarcire illud damnum: nam tunc inducetur
æquitas, *d. l. 2. § item Varus.* Illud certum est, quod si
constet vere vel præsumtiue, locationem fuisse factã
in fraudem vxoris: tunc nullo modo cogetur muli-
er eam obseruare, *l. si tutela. 9. inf. de administ. tutor. ex-*
presse Cyn. l. emtorem col. 2. C. de locato. Bald. l. habemus.
2. nu. 4. vers. & hæc vera. C. de sacrosan. eccles. Alex. hic
col. 2. post princ. Campes. de dote, 3. part. q. 273. Cagn. l. 2.
num. 221. ad fin. C. de pact. inter emtor. & alii relati per
Tiraq. lib. 2. retract. § 3. gl. unica. nu. 19. vbi *a nu. 18.* do-
cet modos, quibus hæc fraus pręsumta probari pos-
sit. Infertur secundo annotatio ad tradita per gloss.
l. diuortio. in princ. verb. sequantur. supr. eo. dum sentit,
quod, quemadmodum vxor tenetur obseruare lo-
cationem factam per maritum, ita econtra maritus
tenebitur obseruare locationem factam per vxorẽ,
vel socerum, antequam fundus dotalis ei traderetur;
quia eadem videtur ratio, *arg. l. non tantum. 20. infr. de*
re iudic. Sed hanc gl. opinionem improbat Roman.
hic num. 26. † ea ratione, quia maritus respectu dotis 15
receptæ consideratur, tanquam voluntarius succes-
sor, cum in manu eius esset, dotem non recipere, *l. fi.*
C. de donat. ante nuptias. vnde in eo debet obseruari
regula *l. emtorem. C. de locato. subscribit Alex. hic num.*
fin. & l. diuortio. in prin. nu. 38. & ibi Vincent. col. penult.
post medium. Claud. num. 35. supr. eod. Campes. de dote, 2.
part. q. 23. in fin. Qui tamen post Coman. Imol. & A-
retin. gl. opinionem admittunt eo casu, quo maritus
stipulatus dotem sciuit, rem sibi promissam dotis ti-
tulo, locatã esse, siquidem consentire locationi visus
est, & ideo nõ poterit expellere colonum: quod ꝓ-
pter auctoritatem gloss. in praxi esse recipiẽdum di-
cit Conar. *resolut. lib. 1. c. 15. nu 5. ad fin.* Sed verius vide-
tur, indistincte tenendam esse gl. opinionem, ex ra-
tione, de qua supra: nam æquitas *l. 2. § item Varus. in-*
fra, de aqua pluuiæ arcend. etiam militat in nostro ca-
su, & vrget æquiparatio *l. non tantum 20. infr. de re iu-*
dicat. & regula l. fin. C. de indict. viduit. tollen. Neq; ob-
stat ratio contrariæ opinionis: quia respõdeo, quod
DD. communiter in hac materia faciant differen-
tiam inter successorem necessarium, & voluntariũ,
deducentes eam ex gl. *l. diuortio. 8. verb. tertia sup. eod.*
ad medium. communiter recepta, *vt diximus supr. nu.*
1. tamen gloss. doctrina non est ita generaliter acci-
piẽda, sed debet restringi iuxta iura, quę allegat, sci-
licet in locatione facta per maritum, iuxta illũ text.
vel quando ex primo decreto bona trãsferuntur in
creditorem, iuxta terminos *l. in venditione. 8. § 1. infr.*
de bon. auctor. iud. vt est de mẽte Ias. *d. l. diuortio. in pr.*
nu. 33 alias est falsa doctrina, *vt late deducit Greg. l. 2.*
tit. 8. partit. 5. in gl. fin. col. fin. post medium. & nos supr. di-
ximus. Quatenus autem pertinet ad nostrum text.
illius decisio non procedit ex eo, ꝙ mulier conside-
retur tanquam successur necessarius, sed potius ob
rationẽ, de qua supra: quæ pariter militat in locatio-
ne facta per vxorẽ, antequam fundus dotalis marito
traderetur. Item. & admissa cõmuni traditione, ad-
huc ex ea non bene deducitur differentia, quã supra
allegati cõstituunt inter locationẽ factã per maritũ,
vel per vxorẽ: nã DD. cõmuniter dicunt, in hac ma-
teria successorẽ necessarium dici habito respectu ad
tradentẽ, verũ restituat ex necessitate, vel ex volũta-
te, † nõ autẽ habito respectu ad eũ, qui recipit, *vt hic* 16
tradit Alex. nu. 19. Ias. l. qui diuortio. in pr. nu. 33. sup.
eod. Aut igitur in hac specie considerat initium con-
tractus, & ex vtraque parte dicetur successur volun-
tarius, cum libera horum voluntas eos coniunxerit,
l. sicut. C. de actio. & obligat. aut post factam promissio-
nem; & cum vxor, & socer ex necessitate soluãt, quã-
tumcunq; maritus voluntarie recipiat; quia potuit
non recipere, tamen habito respectu ad tradentem,
considerabitur tanquam necessarius successor, iux-
ta communem traditionem. Deniq; ex prędictis in-
fertur annotatio ad noue tradita ad hunc text. *per*
Cuiac. lib. 23. obseruat. c. 38. dum tentat, quod licet v-
xor teneatur obseruare locationẽ necessitate caussa-
tiua factam per maritum, quando per diuortiũ sol-
uitur matrimonium, & sic maritus viuit: aliud erit, si
per mortem soluatur matrimonium, quia tunc mu-
lier nõ tenetur eam locationem obseruare: quia nec
heres mariti ad illius implementum tenetur: nam
licet

licet regulariter obligatio transeat in heredem locatoris. *§.vlt. Insti.de locato.* id procedit, quando quasi dominus locat: non vero quando tãquam fructuarius. *l.si quis domum, 9.§.1.supr.locati.* vel quando tanquam maritus, qui fructuario comparatur, vt ibi latius per eum. Sed non placet; quia non video rationem, ob quam in herede mariti locantis recedamus a regula *l.viam veritatis.C.de locato.* vnde in herede adhuc militat æquitas, de qua supra: nam heres eiusdem potestatis debet esse, cuius est defunctus. *l.heredem. inf. de reg. iuris.* Neq; qualitas rei debuit mutari ex persona heredis. *l.2.§.ex his, infr.de verbor.oblig.* Neque obstat tex. *in l.si quis domum, §.1.sup. locati,* quia loquitur in fructuario locãte, a quo multum differt maritus: qui tempore locationis factę habebat plenum ius in dote, & illius dominus censebatur. *l.doce. C. de rei vend.* & ideo validius valet locatio per eum facta, & consequenter validius eum obligat, & heredem: quare debet habere locum æquitas huius l. Quam differentiam in specie agnoscit Bart. *hic nu.1. Alex.nu.20. Crot. conf.414.nu.22.lib.3. Ant.Gam.2.tomo.cap.3.nu.8.in fin. Cephal.conf.181.num.21. lib. 2.* Ex quorum mente patet, quoad nostrum propositum, non bene inferri ex locatione facta per fructuarium, ad locationem
17 factam per maritum: †quamuis quoad quædam maritus videatur similis fructuario.

His ita explicatis, illud restat inquirendum, *vtrum supra resoluta in marito locante habeant etiam locum in prælato locante, vtrum scilicet successor in beneficio teneatur obseruare locationem per eũ factam?* Et videtur dicẽdum, quod teneatur, prout hic dicitur in marito: & ita Bal. *l.iubemus nulli.nu.4.C.de sacro.eccles. & conf. 483.an locatio.nu.2.lib.3.* Sed imo quod tradita in marito, non sint recipienda in prælato locante, constat ex eo, quod prælatus æquiparatur fructuario, *iuxta not.c.præsenti de offic. ord.in 6.* & locatio facta per fructuarium, non obseruatur per successorem. *l.si quis domum, §.1.sup.locati. & in specie Paul.conf.2.nu.3.lib.1.* Ceterum quamuis in hoc articulo variæ sint Dd. opiniones, quas refert Cardin. *c.fina.nu.1.ne prælati vices suas,* duæ tamen sunt principales & inuicem contrariæ. Prima est, quod prælatus teneatur obseruare locationem factam per prędecessorem, & hanc probauit Angel. *conf.245.num.6. Cardin.conf.96.a num 4. Socin.conf.32.a num.7.lib.1.* Mouentur, quia successor in beneficio cõsideratur tanquam successor vniuersalis, *vt per gloss. & Dd.c.cum ad sedem, de restit. spoliato. Panorm. & Deci.c.quia Gu. col.3. de iudic.* ita vt æquiparetur heredi. *c.conuenior.ad finem, 23.q.8. & c.fina.12.q.2.c.1.de solutio.* Plane certum est, locationem transire ad vniuersalem successorem. *l.viam veritatis C.de locato.c fin. de precar.* Secundo, quia successor in beneficio dicitur successor necessarius, cum conferens ex necessitate debeat cõferre, nec possit sibi illud reseruare. *c.fina.de offic.archipresbyteri, glo fin. c.relatum, de praben.* & successor necessarius tenetur obseruare locationem factam a prędecessore. *gl.recepta. l.diuortio.in prin. verb.tertia ad medium, supr.eod.* Tertio adducunt tex. *l.si tutelæ.9.inf.de administ.tuto.* Cõtrariam tamen opinionem, imo quod successor in prælatura, siue beneficio, nõ teneatur obseruare locationem factam per prædecessorem, iuxta regulam *Lemtorem, C.de locato.late consulnit Alex.conf.160.a nu. 4.lib.6. Crot.consil.414.a nu.6.libr.3. & asserit receptum Francisc. Marcus decisio.196.num.8.in 2.parte, Nicons.allegat.41.nu.17.* Et retenta hac opinione, non obstant supra † adducta in cõtrarium: quia ad primum 18
respondetur, quod vt successor dicatur vniuersalis in nostra materia, oportet, quod repræsentet defunctum, vel succedat in omnibus bonis, vt diximus supra: & succedens in prælatura, vel beneficio, cũ non succedat in omnibus bonis, nõ potest dici successor vniuersalis, *expresse Iacob.de Bellouiso.auth.vt nulli iudicum, §.& hoc vero iubemus, col.pen.ad med.colla.9.* vbi *col.fin.* subdit, quod in specie *c.1.de solutio.* successor in beneficio, proprie non est heres defuncti prædecessoris, sed tantum tenetur soluere debita cõtracta pro ecclesiæ vtilitate, quasi illius fuisset heres: quia ipsa quoq; ecclesia remanet obligata. Non obstat secundum, quia licet habito respectu ad conferentem possit considerari beneficiarius tanquam successor necessarius: tamen habito respectu ad prædecessorẽ, neq; tanquam simplex successor considerari potest: quia non succedit in ius pdecessoris, sed obtinet nouum ius, quod creatur tẽpore collationis, & in eum de nouo transfertur, *vt tradit glos.2.c.cura de iure patronat. & ibi Panor.nu.5. Bal.l.emtorem, nu 5.C.de locato. Crot.conf.19.a nu.7.lib.1. & Probus ad Monac. c.nemo, nu.25. de electio. in 6.* Non obstat tertium de *l.si tutelæ.9.inf.de administ tuto.* quia loquitur in locatione facta per tutorem nomine pupilli: quod nostris terminis applicari non potest: quia possidens beneficium, neq; potuit contrahere nomine successoris quem ignorabat: nec etiam eum potuit obligare, qui nihil ab eo accepit, sed a cõferente, *arg.l.vnum ex familia.§.1.infr.de leg.2.l prouidendum, C. de decurionib. lib.10* Pro concordia tamen harum opinionum duæ in proposito constituendæ sunt cõclusiones. Prima est, quod si possessor beneficii, locauit fructus ad se pertinentes nomine proprio, hæc locatio non obligabit successorem: quia cum is habuerit ius restrictũ ad vitam, locum habet regula *l.lex vectigali, sup. de pignorib. & quod Bald.l.fin.§ sed quia in fine, C. communia de legat.* & quia ex huiusmodi locatione locator obligatur personaliter, per quam non potest conueniri successor in beneficio, qui particularis esse censetur, vt supra probauimus, ac ita locum habet regula *l.fin.§.fina.supr. de contrah. emtio.* Et ita hanc con-
clusionem tenet glo.† *c.fin. verb. terminum, in fine, ne* 19
prælate vices suas, per tex.c.2.de precariis, & probat Roman.hic nu.23.notab. Rota.decisio.1 de locato, in nouis, Bart.conf.63.nu.3. Anchar.conf.116.a nu. 2. Crot.conf. 414.nu.6.lib.3. Redoan. de rebus ecclesiæ pagin.336.nu.8. & pag.341.a num.1. Vinius lib.2. communium, opinione. 61.in princ. Molin lib.1. de primog.cap 21.nu.27. & Albanus conf.108.nu.5. Franc. Marcus decisio.364.2.parte, nu.3. & esse receptissimam opinionem asserit Socin. *conf.34.num.4.lib.3. Couarr.resol lib.2.cap.15.nu.6. post princ. Duennas regula.240.in 3. ampliatione. Gutier. in quæst.canonicis.cap.36.nu. 4. Lasarte de decima vendit. c.18.nu.97.& probat.l.9.tit.17.part.1.*

Ex qua prima conclusione infertur, quod si prælatus, siue beneficiarius locet fructus sui beneficii ad suam propriam vtilitatem; *iuxta cap. vestras, de locato,* quod huiusmodi locatio non transibit ad successorem. Nec in his terminis potest cadere cõsideratio, vtrum facta sit ad vtilitatem ecclesiæ, nec ne. Cum enim fiat ad vtilitatem locantis, & de re ad ipsum pertinẽte, & non ad ecclesiã, frustra fiet pdicta cõsideratio. Quinimo nec si declararet, quod locabat nomine ecclesiæ, vel successoris, eos obligabit: nam cũ rei veritas sit in cõtrariũ, eius declaratio veritatẽ mutare

non potuit. *c. veritate, 8. distinct. l. si forte, inf. de Castren. peculio.* Et ita in speci. Couar. resol. *lib. 1. c. 15. ad finem. Gutierrez in canonic. quæstio. cap. 16. a num. 5. & ita est explicandus Franc. Marcus decisio. 564. nu. 3. in 2 parte.* Pro quibus adduco tradita per Anton. *c. veniens, nu. 17. de transactio,* quod vbi paciscens non potest obligare successorem, semper pactum censetur personale, & quod cum persona extinguitur. *d. c. veniens. & l. si quis domum, § 1 supr. locati, subscribit Socin. consil. 34. nu. 2. & 4. lib 3.*

Amplia hanc conclusionem, vt etiam procedat, quando locator renuntiauit beneficio; neque enim successor tenebitur stare locationi: quia militant rationes de quibus supra: & in specie Paul. *cons. 4. nu. 4. lib. 1. Ro. Ioan. de rebus ecclesiæ. pag. 342. nu 6.*

Amplia secundo, vt etiam conductor si velit, possit resilire a locatione, neque per successorem potest cogi, vt persistat in conductione: nam prout successor ab eo potest recedere, id etiam debet licere cõductori, ne ab impari iudicentur *l. Iulianus, §. si pupil-*
20 *lo sup. de actio. empt.* † *& ita Panor. q. 3. nu. 16. Couar. resol. lib. 2. cap. 15. nu. 6. versic. secundum, ad finem, Molin. lib. 1. de primogen. c. 21. nu. 4. Quibus adde Cephal. consil. 255. num. 24. lib. 2. & alios quos refert Caualcan. decis. 44. nu. 24. vbi declarat, & Francisc. Marcum decision. 564. ad finem, 2. parte, & in specie videtur tex. l. qui fundum. 35. supr. locati.*

Prædictam tamen conclusionem limitabis, nisi locatio fuerit cõfirmata per superiorem. Nam propter hoc efficietur realis, & sic per successorem obseruanda erit. *c. veniens, de transactio.* per quod ita tenet Paul. *cons. 2. n. 3. vers. tamen contrarium puto, & cons. 4 nu. 4. lib. 1.* Vnde inferri videtur, quod cum de consuetudine locationes beneficiariorum, soleant confirmari per Episcopos, vel eorũ vicarios, semper locatio debet transire ad successorem. Contrarium tamen in terminis tenet Anchar. *cons. 116. secundum ordin. nu. 7. ad fin.* quia, vt confirmatio reddat locationem realem, oportet, quod fiat adhibita caussæ cognitione, & ex iusta caussa: quę communiter non solent adhiberi in prædictis confirmationibus: & ideo ea confirmatio efficaciorẽ reddit obligationem personalem locantis; non autem reddit locationem realem: nec enim, vtpote facta in forma cõmuni, prædictum effectum operari potest. *c. quia diuersitatem de concessio. praben. c. fin. de confirmatio. vt illi subscribit Gutier. in quæst. canonic. c. 36. nu. 4. ad fin.* Quinimo aduerto, prędictam Pauli declarationem non bene adaptari nostris terminis, quia, *vt in specie inquit Calder. cons. 7. in fi. de locato.* confirmatio tunc facit locationẽ transitoriam ad successorem, quando caussa cognita, & ex caussa rationabili facta est, id est, quãdo propter vtilitatem ecclesię fuit concessa, & quando fructus erant conuertendi in vtilitatem ecclesiæ, & non in vtilitatem personæ locantis. *ita expresse Anchar. cons. 116. nu. 7. ad fin. arg. c. 1. de reb. eccl. non alienan. lib. 6.* Ergo prædicta declaratio nostris terminis applicari non potest, in quibus agimus de locatione facta ad vtilitatem locantis, & quando fructus sunt conuertendi in eius vtilitatem. Neque obstat *cap. veniens de transactio.* quia loquitur in transactione facta super rebus, & iuribus ecclesiæ: nam tunc confirmatio superioris ex iusta caussa facta, eam efficiet realem, & transitoriam ad successores, de quo dicemus *in sequ. conclusione.* Inde igitur inferri nõ potest ad nostrum casum, in quo locatio fit de fructibus pertinentibus ad ipsum prælatum locatorem. *c. 2. de precariis, & glo. d. c. fi. verb. terminum, ad fin. ne prælati vices suas.* † Pro- 21
ut in simili videmus, quod per Extrauag. 1. *de reb. Eccles. non alienan.* inter cõmunes prohibentur beneficiarii locare res Ecclesiæ vltra triennium: & tamen non obstãte ea prohibitione, possunt locare fructus beneficiorum ad se pertinentes vsq; ad septennium. *c. fi. ne plati vices suas,* imo & ad plures annos, dũmodo non excedatur decennium, *Cle. 1. de reb. eccl. non alien.* & ita colligitur ex Feder. *cons. 123. n. 2.* & in specie Couar. *resol. lib. 2. c. 16. nu. 6. vers. sexto. Auen. lib. 1. de exseq. mandat. c. 4. nu. 41. ad fin. & Rod. late de reb. Eccles. pag. 350. a n 5.* Et ex his dubium redditur, quod tradit Afflict. *decis. 101. nu. 3. & Molin. lib. 1. de primog. c. 25. n. 27.* quod licet contractus factus per solum pręlatũ, non transeat ad successorem, gl. *d. c. fi. verb terminum, ne prælati vices suas,* tamen si fiat cum consensu capituli, erit transitorius ad successores: nam si intelligunt de cõtractu facto super rebus dignitatis, pertinentibus ad contrahentem, & ad eius vtilitatem, ea traditio vera esse nõ potest ex supra traditis. Si vero de rebus pertinentibus ad vtilitatem dignitatis, & Ecclesiæ; tunc vtrum sit vera hæc traditio dicemus in sequenti cõclusione. ¶ Secundo principaliter limita p̃dictam cõclusionem, vt licet locatio non transeat ad successorem in beneficio: tamen conductor poterit habere recursum aduersus heredes locatoris, & ab eis petere quantum sua interfuit locationem impleri intra declaratum tempus. *l. qui fundum, 35. & ibi Paul. supr. locati. & ita expresse Viuius lib. 2. commun. opin. 61. col. 1. ad medium, & alii relati per Gutierr. in quæst. Canonicis. c. 36. a nu. 16. quem vide.* Sed cauendum est, quia quãdo dominus temporalis locat, & moritur, non potest agi de euictione aduersus heredes locatoris ad interesse, *vt clare probat. l. si quis domum 9. §. 1. sup. locati,* per quam concludit Molina *lib. 1. de primogen. c. 21. a num 8.* quod si possessor maioratus locet ad aliquot annos, & antea decedat, non poterit conductor habere recursum aduersus eius heredes. Ergo idem dicendum est in herede prælati locantis. Et ita expresse
† Anton. *c. fin. nu. 9. ne prælati vices suas, & ibi Innocen.* 22
idem sentit Socin. cons. 34. n. 4. lib. 3. Poterit tamen admitti contraria opinio, quando propter renũtiationem locatoris, beneficium ad aliud deuenit: nam licet tũc successor non teneatur obseruare locationem prædecessoris, *vt tradit Paul. cons. 4. n. 4. lib. 1.* tamen conductor poterit agere ad interesse aduersus eum, vel eius heredes: quia propter factum volũtarium ipsius non potuit conductor vti re conducta intra constitutum tempus; & sic in his terminis inducetur decisio *d. l. qui fundum. 35. sup. locati.*

Et hæc de prima conclusione. Succedit igitur secunda, quod si locentur res ecclesiæ destinatæ ad fabricam, vel ad alios vsus ecclesiæ, & rector ecclesiæ illas locet tanquam talis, in vtilitatem ipsius ecclesię, tenetur successor stare locationi, neq; colonum poterit expellere: ita multorum Dd. allegatione asserit receptum Caualcan. *decis. 44. nu. 31.* Sed gl. *1. c. final. ne prælati vices suas.* dicit, quod si Prælatus cõtrahit nomine ecclesiæ, & ad vtilitatẽ ecclesiæ, & pecunia versa est in vtilitatem ecclesiæ; tunc cõtractus transit ad successorem: quam consulendo probarunt Bar. *cons. 63. nu. 3. Bald. cons. 457. venerende, nu. 2. lib. 1. & Dominicus cons. 17. a nu. 9.* vbi etiam addit, requiri auctoritatem, & confirmationem superioris, *argum. c. Abb. 12. quæst. 2.* & hoc tanquam receptum resoluit Alex.

consil.

consil.160.num.4 lib.6. Probus, c.1.a nu.26. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib.6. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. pag.335.a nu 5. & Natta consil.517.nu 1.lib.3. Angel. in summa, verb. locatio. nu. 20. Sed omissis Dd. traditionibus. tu secundam conclusionem constitue generalem: Quod vbi Prælatus, vel Beneficiarius locat prædictas res ecclesię, tenetur successor eam locationem obseruare, *iuxta tex. l. si tutela.9. inf. de admin. tutor.* Si enim obseruãda est locatio facta per tutorem, etiamsi eius tempus excedat tempus tutelę: a fortiori idẽ recipiẽdum est in locatione facta per Prælatũ. *Fulgos. cons.125.* Nam Prælatus maiorem potestatem habet in administrandis rebus ecclesiæ, quam habet
23 tutor in administrandis rebus pupilli. † *gloss. 1. in fine, c. fina.5.qu.3. Cardin consil.95. num. 4. in fine, & ita in specie tenent multi, quos refert & sequitur Couarru. resol. lib.2.c.5.num.6. versic. tertium. Cui adde Cardin. cons.95. a nu.4. Rodoan. de rebus Eccles. pagin.342.num.7. Franc. Marc. decis.19.a num 5. in 2. parte, & Canalc. decis.44. num.31. Lasart. de decima venditio. cap.18.nu.97.* Adde etiam Bald. *hic ad finem, & l. emtorem, num 6. C. de locato.* tradentem, quod vbi locatio fit nomine dignitatis, transit ad successorem: quia dignitas semper durat. *c. si gratiose. de rescrip. in 6. & idem Bald. iubemus nulli. num. 4. C. de sacros. Eccle.* ne alias contrahens decipiatur sub legis promissione, contra regulam *l.1. C. de his qui veniam ætatis, & idem Bald. cons.483. an locatio. num.2. lib.3.*

Et ex hac secunda conclusione infertur annotatio ad ea, quæ Dd. supra relati vlterius requirunt, vt prædicta cõclusio procedat: nam primo, dum requirũt, quod locatio sit facta nomine ecclesiæ, id requisitum necessarium non est: quia satis est, quem contrahere tanquam Rectorem vel tanquam Prelatum, vt nomine ecclesiæ videatur contrahere, *argu. c. quoniam Abb. de offic. deleg. & ex mente Dd. c. final. ne prælati vices suas in terminis deducit Natta cons.517. nu.1. lib.3. Rodoan. de reb. eccles. pag. 343. nu.16. Nicon. allegat. 41. nu.17.* Et hoc siue præcedat nomen proprium, siue sequatur: quia quoad effectũ, vt administratorio nomine videatur quis contrahere, satis est, quod fiat mentio nominis officii, siue administrationis. *l. final. supr. de institor. actio. & in terminis deducit Socin. consil. 34. a num.3. lib.3. Couarru c. requisisti. nu.4. de testament.* Declarando tamen *vt per Couarr. resol. lib 2. cap. 15. nu. 6. vers. idem erit. Gutier. in canonic. quæst. c.39. a num. 5.* Item & aliud requisitum, quod locatio sit vtilis ecclesiæ, & quod alias non valeat. *c. 2. de precariis, vt inquit Innoc. d. c. fin. ne prælati vices suas. Calder. cons.1. de locato. Rodoan. de reb. eccles. pag.342. num.9.* etiam non videtur verum: quia nos agim' de locatione ad modicum tempus, quam beneficiarius solus licite facere potest. *iuxta c. fina. ne prælati vices suas. & Cle. 1. de reb. ecclesiæ* Si ergo fecit locationem licite, is, qui poterat eam facere, & fecit illam nomine ecclesiæ, quam administrabat; nulla est ratio, cur successor eam locationem etiam inutilem non teneatur obseruare; & si ecclesia fuerit læsa, petetur eius nomine restitutio, *iuxta c.1. de in integr. restit. Et ita in specie Couarr. resol.*
24 *lib.2.c.15.num.6. vers. ego vero.* † *Cui addo Card. idem tenentem cons.95.nu.4. & nu.6. Rodoan. de reb. eccles. pagin 342.nu.8. & satis sentit Socin. reg.388. in princ. Socin. cons.32.nu.7.lib.1. Angel. cons.245. num.6. ad finem.* Pro concordia tamen videtur dicendum, quod si locatio apparenter videatur vtilis, quamuis reuera sit inutilis, procedet hæc secunda sententia. Si vero euidenter sit pręiudicialis, tunc procedat prima opinio magis recepta, vt successor nõ teneatur eam obseruare: & ita concordat Panormitanus *c. final. nu.8. ne prælati vices suas. Rodoan. de rebus ecclesiæ. pagin.343. num.6. ad medium. Crot. cons.414. nu.12. lib.3.* Sed non placet hęc concordia, quia ea locum habet, quando alienatur res ecclesiæ, *vt tradit gl. c. ad nostram, verb. error. de rebus eccles. non alien. Couarru. resol. lib.2. cap.17. nu.2.* Sed nos loquimur de locatione facta ad modicum tempus, quam solus beneficiarius iuste potest facere. Si ergo illam faciat nomine ecclesiæ, obseruanda est per successorẽ: & si fuerit aduersus vtilitatem ecclesiæ, petenda est restitutio, *iuxta supra tradita.* Poterit igitur tantum admitti contraria opinio, quũ tam euidens fuerit læsio, vt locatio videatur fuisse facta per gratiam: hanc n. successor obseruare non tenebitur, *per tradita supra,* videtur n. facta per fraudem, & ideo successorem ligare non debet. *Bal l. emtorem, nu.6. C. de locato. & l. iubemus nulli, nu.4. C. de sacros eccles.* Item & tertiũ requisitum, ꝙ probetur, pecuniam esse versam in vtilitatem ecclesiæ. licet id teneat Bar. *cons.63. nu.3.* & receptum asserat Ruin. *cons.60. nu. 1. lib.1. Probus ad Monach. c.1. a nu.27. de reb. eccles in 6.* tamẽ non videtur verũ: quia cũ permittatur beneficiario locare res ecclesię ad modicũ tempus, *Cle.1. de reb. eccl.* Ergo & tacite videtur ei permissum recipere pretiũ locationis. *l. quod seruus. sup. deposit. Bar. l. fina. nu.2. inf. de solutio.* Ex quo consequitur, ꝙ illud soluens remanebit liberatus, etiamsi ille postea pecuniam in suos vsus cõuertat. *l.1. § non autem, sup. de exercit. actio. Bar. auth. hoc ius. nu.17. C. de sacros. eccl. Deci. l. ciuitas nu.7. ff. si certum petat. & cons.330. n.2.* Deniq; in solo mutuo recepto ad vtilitatem ecclesiæ, requiritur probari, ꝙ pecunia sit conuersa in vtilitatem ecclesiæ, *auth. hoc ius. C. de sacros eccle.* † *notab. Couar. resol. lib.2. cap.17. nu.* 25
3. In aliis autem contractibus id non exigitur, sed satis est quid dari ad vtilitatem ecclesię, quantumcunque postea datum non cõuertatur in eius vtilitatem. *Innoc. c.1. de deposito. Roman. cons.440. Deci. cons. 330. n.3.* Ergo & in locatione non requiritur probari, pecuniam esse versam in vtilitatem ecclesiæ. Et ita in specie Card. *cons.95. nu.6. & Paul. consil.2. num. 4. lib.1.*

Quoad quartum autem requisitũ, quod debeat interuenire auctoritas superioris, etiam nõ est verum; quia tantum procedit in locatione ad longum tempus, vel in alia alienatione rei ecclesiæ. Sed in locatione ad modicum tẽpus, auctoritas superioris non exigitur. *Cle.1. de rebus ecclesiæ. & in specie aduertit Bal. l. iubemus nulli, nu.4. vers. quod autem, C. de sacros. eccle.* Fateor tamen, quod propter auctoritatem superioris, si forte interueniat, præsumetur locationem esse factam ad vtilitatem ecclesiæ, *iuxta dictum Bald. c.1. col.2. & ibi Ias. nu.8. de his qui feudum dare possunt. Couarru. resol. lib. 2. cap.17 num. 2. ad finem.* Ex quo fit, vt locatio, quæ alias censetur personalis, reddatur realis, & transmissibilis ad successorem. *c. veniens, de trãsactio. Paul. consil.2. num.3. & consilio 4. num.4. lib.1.* Item quod licet reuera sit inutilis, tamen ligabit successorem, & necessaria erit restitutio, Bart. *cons.63. nu.4. Cald. cons.1. de locato.* & iuxta prædicta sunt explicanda supra tradita.

Ex his ergo apparet, conclusionem supra positam generaliter esse admittendam: quæ ampliatur etiam procedere in commendatariis perpetuis, quibus (excepta alienandi facultate) omnia competunt, quæ veris prælatis. *cap. si eis. 42. de election. in 6.* Vnde supra

resoluta in beneficiariis, pariter & in his commendatariis accipienda sunt, *& ita Fulgos. consil. 125. Reuerendus. Dominic. consil. 17. Natta cons. 517. num. 5. libr. 3.* & ideo in specie inquit Calderin. *consilio 8. de locato.* quod commendatarii possunt locare res ecclesiæ in plures annos, ad similitudinem prælatorum, *subscri-*
26 *bit Gomes. in regula de triennali. quæstio. 5. pagin. 195.* † Faciunt quæ de his commendatariis tradunt Anto. Capic. *decisio. 3. nu. 9 & Probus cap. 1. a nu. 1. infr. de rebus ecclesiæ non alien. lib. 6.*

Prædictam conclusionem ita ampliatam limitabis non procedere in locatione ad longum tempus: nam cum hæc censeatur alienatio, *iuxta notat. Clc. 1. de rebus eccles.* non poterit valere, nisi adhibeantur caussæ & solemnitates, de quibus *cap. sine exceptione, 12. quæstio. 2. in specie consuluit Iason consil. 94. lib. 1. notab. Ruin. consil. 157. & seq. libr.* 1. Et ideo merito Molina *lib. 1. de primogen. cap. 21. num.* 17. resoluit, quod Prælatus, seu Beneficiarius, non potest ecclesię commoditates ad longum tempus locare: nisi in ea locatione interueniãt solemnitates, quæ in alienatione rerum ecclesiæ a iure requiruntur: vnde his casibus frustra quæritur, vtrum successor teneatur illam obseruare, cum & ipse, qui eam fecit, possit aduersus illam venire. *capit. si quis presbyterorum, de rebus Ecclesiæ.* Quare cum locatio facta ad vitam alicuius, dicatur facta ad longum tempus. *gloss. Clement. 1. verb. eius, de rebus eccles. non alienand.* non valebit, nisi solemnitates requisitæ in alienationib. interuenerint, *Deci. consil. 204. a num. 2.* nisi talis sit persona, quæ verisimiliter non possit viuere vltra decem annos, habito respectu ad cõputationem, de qua *l. hereditatis, infr. ad l. Falcid. & ita in specie Couarruuias resol. libr. 2. cap. 16. num 3. Rodoanus de rebus ecclesiæ pag. 347. num. 3.* Et adde, quod si locatio fiat in nouennium, cum pacto de renouando in aliud nouennium, non valet, quia magis censetur locatio ad longum tempus, *vt eleganter probat Alexand. consil. 165. lib. 2. Iason consil. 94. a numero 2. lib. 1. & in l. manumissiones, a num. 7. sup. de inst. & iure.*

Secundo limita, vt in casibus, In quibus locatio transire potest ad successorem: si tamen locator percepit anticipatas solutiones, & moritur prædecessor, non tenetur obseruare anticipatam solutionem: sed locationem quidem obseruabit, ceterum coget cõductorem sibi soluere pensiones, quas anticipatas
27 mortuo soluit: & conductor ipse habebit recursum aduersus heredes locatoris, si fuerint soluendo, † iuxta regulam *l. pro hereditariis. C. de hered. actio.* alias sibi imputet, qui anticipate soluendo, sibi in hunc casum non cauit, *argum. l. si quis domum, §. 1. supra locati. & ita in specie Calderi. consilio 7. de locato. Angelus consil. 245. num. 7. Corne. consil. 67. num. 2. libr. 2. Adde Anchar. idem tenentem consil. 116. a nume. 4. Dominic. consil. 17. num. 12. prosequitur Gigas de pensio. quæstio. 88. a numer. 1. Ferretius consilio 151. a nume. 1. & Rodoan. de rebus Eccles. non alienand. pagin. 336. a num. 12. Canalcan. decisio. 44. numero 9.* Quod ampliat Ruin. *consilio 60. a num. 2. lib. 1.* etiamsi ea locatio fuerit confirmata per summum Pontificem: declarando *vt ibi per eum colum. final. & Hostiensem cap. fin. column. 2. ad medium vnde Prælati vices suas, probat Concilium Tridentinum sessio. 25. de reformatione c. 11.* Tu aduerte, quod si locatio facta fuit per beneficiarium de fructibus ad se pertinentibus, & ad propriam vtilitatem, tunc proculdubio successor nõ tenetur anticipatam solutionem habere ratam: nam si tunc neque contractus locationis ad eum transit, *vt supra diximus, à* fortiori neq; anticipata solutio ei nocebit: si autem facta est de rebus ecclesiæ, & eius nomine, quo casu indistincte locatio transit ad successorem, vt supra probauimus; tunc dicendum est, quod si anticipata solutio cessit in vtilitatem ecclesiæ, debet eam successor ratam habere, *arg. c. 1. de solutio. & expresse Ruin. consil. 60. num. 1. lib. 1. Ferretius consil. 151. nu. 2.* Si vero non cessit ad vtilitatem ecclesię, tunc locum habebit limitatio, de qua supra, notab. Soci. *reg. 388. nu. 3.*

Limita tertio, quando canonicus ecclesiæ cathedralis, vel collegiatæ locauerit fructus canoniæ, hæc enim locatio indistincte non transibit ad successorem. *Innoc. cap final. ne Prælati vices suas, quem ibi sequuntur communiter Dd. Bald. l. emtorem, num. 5. C. de locato. & l. iubemus nulli, nu. 4. C. de sacro. eccles. & consi. 457. Reuerende, nu. 2. lib. 1.* & est receptissimum, *vt asserunt Panor. c. ex literis, nu. 7. & ibi Deci. nu. 9. de probat. Socin. regul. 388. in prin. notabiliter Roman. hic nu. 22.* Et est ratio, quia licet præbendę sint distinctę, & singulis canonicis assignatæ: tamen semper fructus canoniæ ad eum pertinent, & in eius vtilitatem sunt conuertendi. † Vnde cum semper debeat locare nomine 28
proprio, & ad propriam vtilitatem, locatio nõ transibit ad successorem, per tradita supra. Neq; enim in his terminis potest considerari, quod locat fructus ad ecclesiam, & non ad se pertinentes. Item in rectore vel Prælato potest illa adhiberi cõsideratio, quod facit locationẽ nomine ecclesiæ, vel dignitatis, quæ nunquam moritur. *c. si gratiose, de rescript. in 6. & l. liberti. 12. q. 2.* quæ consideratio adhiberi non potest in canonico; neq; enim ius canoniæ & præbendæ perpetuo durat, scilicet separatim consideratũ, sed mortuo canonico reuertitur ad collegium, a quo deinde separatim alteri conceditur. Cum igitur semper nomine proprio personæ debeat videri locasse, nõ potest hæc locatio esse perpetua: & ita in effectu Bald. *cons. 457. Reuerende. nu. 2. lib. 1. & l. emtorem. n. 7. C. de locato. Roman. hic nu. 22. Panor. c. ex literis. nu. 7. de probat.* Et confirmatur, quia respectu præbendæ, q̃ canonicus locat, cõsideratur tanquã fructuarius, non autem tanquam administrator, cum ad hoc principaliter concedatur præbenda, vt canonicus per eam alimenta & necessaria percipiat. *gl. c. fin. de offic. ordin. in 6.* & ideo quemadmodum morte finitur vsusfructus. *§. finitur. Institu. de vsufruct.* & si ad alium transit, non transit idem, sed nouus constituitur in successoris persona. *l. stipulatio ista. §. sed si quis, infr. de verbor. obligationib.* sic pariter canonia & præbenda extinguitur morte canonici, & noua constituitur in persona sequentis: & ideo proprie non dicitur habere successorem. *gloss. cap. sicut. verb. consentire. de election. quam extollit Felin. c. a. ex literis, num. 8. de probationib. Deci. cap. cum omnes. 1. lectur. numer. 4. de constit.* Ergo locatio per eum facta, non debet obligare successorem. *l. si quis domum. §. 1. supr. locati.* Ex quib. dubium redditur dictum Hostiens. *c. fin. ne Prælati vices suas, quod ibi sequuntur Cardin. nu. 2. & Anania. nu. 8. Angel. verbo, locatio. num. 20. ad finem.* Quod si locatio facta per canonicum, confirmetur per superiorem, tunc transibit ad successorem, argum. *c. veniens. de transaction.* Nam id non videtur verum ex supra traditis: nisi expressum sit, quod licet locatio sit facta ad vtilitatem canonici locantis, tamen transeat ad successorem, *vt in simili tradit Hostiens. cap. fin. ad medium, ne*

prælati

29 *prælati vices suas,* & *Ruin consil.60.col.fin.lib 1.*† Infertur etiam annotatio ad tradita per gloss. *capit. alienationes.verb.præbendam, 12.qu.2.* dum resoluit, quod si canonicus locet fructus canoniæ in quinquenium, tenetur successor illam obseruare, si nomine Ecclesiæ contraxit, & cum Episcopi auctoritate, *sequitur Archidiacon. ibi, num. 13.* & tanquam receptum probat Rodoanus *de rebus Ecclesiæ non alienand. pag. 337. a nu. 19.* Hæc enim opinio confunditur ex supra dictis. Et quia licet canonicus videatur habere ius administrandi præbendam: quia ipsius est, quoad effectum agendi & defendendi, *iuxta notata per Innoc. c. requisisti. de testamentis,* tamen non videtur habere ius administrandi, quoad effectum contrahendi super bonis ipsius, & consequenter quoad effectum obligandi successorem. Et est ratio, quia præbenda principaliter datur, vt canonicus inde se alat, & suscipiat alimenta, & habeat ius administrandi quoad prædictum effectum. Cum igitur res consideretur secundum suam principalem naturam. *l. si quis neque caussam. supr. si cert. petat.* is magis dicetur habere ius vsusfructus, quam ius administrãdi, *vt expresse tradit Panor. c. ex literis, num. 7.* & *ibi clarius Beroius, num. 49. de probationibus,* & ita explicandus *Roman. hic nu. 22. ad fin.* Cum igitur non videatur principaliter habere ius administrandi, non potest videri contrahere nomine ecclesiæ, vel canoniæ, sed tanquã vsufructuarius: vnde is contractus nunquam potest transire ad successorem. *l. si quis domum, §. 1. sup. locati.* Nam & eadem ratione locationem factam per prælatum, antequam ei sit delata administratio, non tenetur successor obseruare. *Bal. l. si tutor. nu. 3. per illum tex. C. in quibus caussis in integr. restitut.* Vel quando locans reuera non erat prælatus. *Albanus cons. 108. a nu. 1.* Deniq; infertur annotatio ad tradita per Ancha. *cons. 116.* Nam proponens quæstionem in canonico locante, & qui accepit anticipatam solutionem, multis rationibus comprobat, successorem non teneri hanc obseruare locationem, cum facile esset hoc probare, ex supra traditis.

His ita explicatis, principalis conclusio huius tex. quod particularis successor non tenetur præcise ob-
30 seruare locationẽ factam per prædecessorem, † nonnullas recipit limitationes notabiles; de quibus ad perfectionem materiæ agemus.

Prima ergo limitatio sit, vt non procedat in colono partiario, nam is dicitur socius. *l. si merces, §. vis maior supr. locati.* Si igitur ante tempus expellatur, ope exceptionis potest se defendere. *l. idemque. §. final. supr. pro socio.* & *ita limitant Iacob. Butricar.* & *Alber. l. emtorem. C. de locato. Cuman. hic nu. 8.* & *alii quos refert Octauian. decisio. 82. a nu. 8. Fabian de emtion.* & *vend. 6. part. principali, num 75. ad fin* Ampliando *vt per Cephalum cons. 181. nu. 9. libr. 2.* Contrarium tamen, imo etiam hoc casu locum esse regulæ *d. l. emtorem,* post alios defendit Alexan. *hic nu. 17.* & *Iaso. l. cum filio. nu. fin. infr. de leg. 1.* & *ibi Socin. Iunior vltim. part. num. 74. alias num. 261.* Inuenio, quod Bald. *l. emtorem, num. 7. vers. sed pone. C. de locato.* resoluit, quod pro eo anno, in quo fecit impensas in fundo colendo, & in fructibus, debeat habere partem suam fructuum, sed pro aliis annis, procedet regula *d. l. emtorem.* Et hanc distinctionem (Bal. non relato) probauit etiam Octauian. *decis. 82. ad fin.* & *alii quos refert Caualcan. decis. 44. nu. 23.* Sed non placet, quia rationes Alex. & sequacium, etiam in primo anno militant, & ratio contrariæ opinionis tantum euincit, impensas factas esse soluendas colono partiario, iuxta regulam *l. fructus, 7. sup. eod.* & eo prætextu interim rem locatam retinere posse, donec soluantur. *l. colonus, in fin. infr. de vi* & *vi armat. l. qui iniuria. § fin. infr. de furtis,* per quæ iura dixit Socin. *cons. 15. num 20. libr. 1.* quod etsi successor possit expellere colonum: tamen colonus rem retinere poterit, donec sibi soluantur impensæ, *subscribit Ancha. Iun. lib. 3. quæstionum familiarium. q. 47. nu. 14.* & *alii allegati per Caualcan. decis. 44. nu. 46. Hippol. sing 321. ad fin. Angel. verb. locatio. n. 21.* & *faciunt supra tradita, num. 12.* Neque hac in re audiendus videtur Ias. *l. cum filiofamil. ad fin. infr. de legat. 1.* dum dicit, quod si emtor sciebat fundum esse locatum, non videtur emisse, nisi partem fructuũ ad venditorem pertinentem. *l. qui tabernas sup. de contrah. emtion. subscribit Bemontondis decis. 54. in fin.* Nam cum, dum pendent fructus, omnes censeantur esse venditoris. *l. si seruum, §. si colonus, infr. de furtis,* omnes etiam debent censeri venditi, † *vt aduertit Soci. Iun. d. l. cum filio. vlt. par. 75.* 31
alias nu. 261. Ioseph. decis. Perus. 83. a nu. 10. in 2. part. De quo tamen videndus est Thesaurus *decis. Pedemont. 55. nu. 3* & *scripta per nos l. diuort in prin. 2. part. nu. 82. in eo.* Pariter etiam est cauendum a Beroio. *cons. 2. nu. 12.* & *nu. 15. lib. 1. Burs. cons. 101. nu. 4. lib. 1* dum dicunt, quod si emtor sciebat fundum esse locatum, nõ potest expellere colonum, quasi videatur emisse ius, quod vẽditor habebat.

Secundo limita, si conductori sint bona locatoris hypothecata: nam expelli non potest per emtorem, quia cum conductor ratione hypothecæ habeat ius in re, illam retinere poterit ratione hypothecæ, vsq; ad tempus locationis finitæ, & *ita Bart. hic numer. 2. Alexand num. 4. Platea l. cognouimus. C. de mancipiis;* & *colonis, lib. 11. Hippolyt. singu. 321. additio Capellæ quæstio. 420.* & *alii quos refert Tiraquell. lib. 2. retract. §. 3. gloss. vnica. num. 3.* & esse receptum asserit Octauian. *decisio. Pedemontan 155. num. 20. Valasc. consultatio. 76. num. 4.* & *num. 6.* Et ea pende, Barto. loqui, quando locator generaliter obligauit bona sua pro securitate locationis: & sic sentit, quoad hunc effectum sufficere generalem hypothecam. Quod ita esse magis receptum in his terminis asserit Couarr. *resolution. libro 2. cap 15. num. 3.* & *Ioseph. Ludouic. decisio. Lucensi. 38. numer. 3. Duennas regula. 240. in 7. limitatio.* vbi tamen refert multos cõtradicentes, imo specialem requiri. Quod etiam procedit in locatione facta per Prælatum ecclesiæ, nam & is saltem generaliter potest hypothecare bona ecclesiæ pro securitate contractus. *Panorm. cap. nulli, num. 3. de rebus ecclesiæ. Alexand. consil. 118. a num. 21. lib. 5. Neguſ. de pignoribus, 1. membr. 2. partis, num. 3.* Vnde & conductor rem retinere poterit, donec ei satisfiat de interesse. *Cardinal. consil. 95. num. 5. in quo labitur Angel. cons. 245. num. 6.* Quæ tamen limitatio ita intelligenda est, vt non teneatur præcise particularis successor seruare locationem, sed caussatiue, ne scilicet cogatur soluere interesse rem retinenti ratione hypothecæ, quod prætendere potest, propterea quod emtor non patitur vti retentione, dum durat tempus locationis: nam vtilius regulariter est emtori, pati eum retinere rem hypothecatam, donec duret locatio, quam eum statim expellere, & tamẽ soluere interesse, quod ille prætendit, propterea quod non potuit rem retinere, donec duraret locatio. Ceterum si nihilominus emtor velit resoluere hoc interesse, & eum ex-

pellere, vtiq; poterit, quia retinenti rem ratione hypothecæ, si intereſſe ſoluatur, cogitur hypothecam
32 relaxare. *l. Paul. §. fi. ſ:p. quib. modis pignus vel hypoth.* † *ſoluitur, l. cum ſeruus, ſupr. de diſtract. pignor. & ita clare eſt de mente Barto. l. emtorem, num. 2. C. de locato. & ibi expreſſit Salycet num 6. & ita etiam declarant Paul. & Alex. hic vterque, nu. 4.* Et hanc eſſe comunem opinionem poſt multos aſſerit Couar. *reſolut. lib. 2. c. 15. n. 3. verſ. ſecundum, Duennas regul. 240. in 7. limitat. Anton. Gomez. 2. tom. cap. 3. num 9. Anton. Natta conſilio 426. num. 3. libr. 4. Roland. conſ. 60. nume. 12. libr. 1. Valaſc. conſult. 76. nu. 5. Ioſeph. Ludouic. deciſio. Lucenſi. 38, nu. 6.* Contrarium tamen, imo præciſe poſſe retinere rem, neq; repelli poſſe, etiamſi offeratur intereſſe, tenet Cuma. *hic nu. 7.* Et hanc eſſe cõmunem opinionẽ aſſerit Guido Papę *deciſ. 480. nu. 5. & idem aſſerit Soci. conſ. 90. a nu. 3. lib. 4. late reſpondens contrariis: ſubſcribũt Goz. ad conſ. 24. nu. 9. Cephal. conſ. 552. num. 16. lib. 4.* Sed prima opinio verior eſt: cũ enim emtor dominus ſit rei locatæ, poterit expellere conductorem, & retentio hypothecæ diſſoluetur, ſi offeratur intereſſe, quod ratione hypothecæ prætendere poterat: declarando, vt per Rol. *conſ. 6. a nu. 26. lib. 1.* & ita eſſe de mente omnium Dd. aſſerit Greg. *l. 19. tit. 8. par. 5. in gl. Dotcaſo col. 2.* Qui infert cauendum eſſe ab Anania. *c. fi. nu. 9. verſicul quid autem ſi colonus, ne Prælati vices ſuas,* dum tenet, quod ſi colonus dicat, in hoc conſiſtere eius intereſſe, quod poſſit perſiſtere in locatione, expelli non poteſt: alleg. *l. ſi creditor. §. fin. ſupr. de diſtract. pignor.* hoc enim dictum eſt contra mẽtem omnium qui non agunt de intereſſe voluntario conductoris, ſed de damno, & intereſſe, quod vere & realiter ſentiret, ſi rem hypothecatam ſibi non eſſet licitum retinere, donec de pdicto intereſſe ſibi ſatisfieret. Adeo quod ſi ſponte relaxaret rem emtori, neque vſus eſſet iure retentionis, prout poterat, non poſſit habere recurſum aduerſus primũ locatorem; quia imputet ſibi quod non fuerit vſus iure hypothecæ ſibi competente: & ita refert iudicatum Burſatus *conſilio 101. num. 4. lib. 1.* Et retenta prima opinione, non obſtabit tex. adductus per Aoaniam *d. l. ſi creditor. §. fin.* quia tex. ille continet caſum ſpecialem, in quo emtor tenetur præciſe ſtare colono, ſcilicet quãdo vltra hypothecam ponitur pactum de non alienanda re hypothecata: tunc enim ſi contra pactum ea res alienetur, nihil valet alienatio, & conſequenter emtor minime poterit expellere non cõductorem, *vt hic tradit Alexan. num. 4. Xuarez l. poſt. rem. 1. limitatio. nu. 8.*
33 *infr. de re iudic. Anton. Gom. 2. tom. cap. 3. num. 9. ad fin.* † *Valaſc. conſultatio. 76. num. 8.* Et eadem ratione, ſi fiat pactum de re hypothecata alteri non locanda, non valebit locatio contra pactum facta. *Gutierr. l. nemo poteſt, nu. 55. inf. de leg. 1.* Sed videndum eſt de ratione *d. l. ſi creditor. §. fin.*

Ad cuius explicationem debes aduertere, in hoc articulo duas incurrere quæſtiones. Prima, *vtrum valeat prædictum pactum?* Secunda, *quas vires habeat?* Et in prima quæſtione videbatur dicẽdum, nihil valere pactum: nam cum res hypothecata remaneat in dominio debitoris. *l. pignus. C. de pignor. actio.* ſuccedit regula, non valere pactum, ne quis poſſit rem ſuam alienare. *l. pen. in fin. ſupr. de pactis.* vbi Iaſon *nu. 1.* dicit rationem eſſe, quia illud pactũ repugnat bonis moribus, vt quis de re ſua ad libitum non poſſit diſponere. *l. dudum, C. de contrah. emtio. l. 2. inf. ſi quis a parẽte fuerit manumiſſ. ſubſcribit Boeri. deciſ. 49. nu. 2.*

Contrarium tamen deciditur *in dict. l. ſi creditor. §. final.* imo prædictum pactum validum eſſe, quia regula *dict. l. penultim.* limitatur, niſi interſit paciſcentis rem non alienari, tunc enim valet pactum. *l. ea lege. C. de condictio ob cauſſam, l. final. C. de pact. inter emtorem.* Quoad ſecundam quæſtionem videbatur dicẽdum, pactum operari, quod ſi alienatio fiat aduerſus pactum, valeat alienatio, & alienans teneatur ad intereſſe. *l. ea lege. C. de condictio. ob cauſſam.* Cõtrarium tamen deciditur *in d. l. ſi creditor. §. final.* imo alienationem ipſo iure nullam eſſe: quia quando cum prædicto pacto de non alienando, concurrit ius reale hypothecæ, pactum operatur, vt alienatio in contrarium facta, ſit ipſo iure nulla. *Guido deciſio. 569. & Boerius deſion. 49. numero quarto, & paſſim Doctores.* Et ratio vltra alios eſt: quia ſi in hac ſpecie pactum non operaretur prædictum effectum, nihil induceret, neque operaretur: nam & remoto pacto, ſi debitor alienet rem hypothecatam, ſemper creditor poteſt habere recurſum aduerſus eum, vt ſibi ſoluat damnum, quod propter prædictam alienationem incurrit: quod reſpectu debitoris tantum conſiſtit in ſolutione debiti, *vt eſt text. l. ſi inter. § final. ſupr. de pignor.* † Si igitur prædictum pactum tantum obliga- 34
ret alienantem ad intereſſe, nihil operaretur: quia & eo remoto, idem iure ſuo obtineret creditor. Cum igitur ſemper facienda ſit interpretatio, qua pactum aliquid operetur. *l. ſi quando. inf. de legat. 1.* prædictum pactum cum hypotheca, reddet alienationem nullam: & ita veniunt explicanda verba *d. l. ſi creditor. §. final.* vt dicatur alienationem eſſe nullam, vt pactioni ſtetur, id eſt, vt pactio aliquid operetur, & ſic ei videatur ſtandum. Et expendes, quod dict. *l. ſi creditor. §. final.* videtur exigere, quod res illa ſit ſpecialiter hypothecata: non ergo locum habebit in hypotheca generali, quia cum ea lex exorbitet a regula *l. ea lege. C. de condiction. ob cauſſam,* non eſt extẽdenda extra caſum, in quo loquitur. *l. quod vero. ſupr. de legib. quod ita poſt Bart. reſoluit Alex. hic num. 4. ad finem, & aſſerit receptum Neguſ. de pignoribus, 1. membr. 2. partis, num. 15. Burſat. conſil. 101. num. 2. lib. 1. Couarru. reſolut. lib. 2. cap. 15. num 3. ad finem, & defendit Anton. Gomez. l. Tauri. 40. num. 19. & Euerard. conſil. 6. col. 5.* Contrarium tamen, imo deciſioni d. *l. ſi creditor. § fin.* locum eſſe, quãtumcunq; hypotheca ſit generalis omnium bonorum, tenet Crot. *l. filiusfam. § diui. nu. 69. infr. de legat. 1. & late defendit aſſerens receptum Socin. Iunior. conſil. 129. a num 4. lib. 2 Gratus conſil. 95. num. 12. libr. 1. Caſſane. in conſuetud. Burgund. rub. 11. §. 3. numer. 33.* & verius exiſtimat Xuarez. *l. poſt rem. 1. limitat. nu. 11. inf. de re iud. & Gregor. l. 19. tit. 8. partit. 5. in gloſſ. Dotcaſo. ad finem. Duennas regul. 240. in 7. limitatione, ad finem.* Pro concordia dicendum eſt, quod pactum generale de non alienandis bonis generaliter hypothecatis non poteſt valere: quia libero homini in effectu tolleret alienationem omnium bonorum ſuorũ: quod inualidum debet cenſeri, ex ratione. *l 2. infr. ſi quis a parente fuerit manumiſſus.* Et ideo fruſtra tunc quæreretur, vtrum impediat alienationem, *c. non præſtat. de regulis iuris, in 6.* Ceterum ſi vltra hypothecam generalem, res ſpecialiter obligetur cum pacto de non alienando, valebit pactum, & operabitur effectum, de quo *in d. l. ſi creditor. §. final.*

Ex limitatione autem ſupra poſita infertur explicatio ad *leg. ede. C. de locato.* vbi probatur, poſſe locatorem expellere conductorem durante tempore locationis

locationis in tribus casibus sibi expressis, declaran-
do, vt per Cornc. *consil. 103 a num. 14. lib. 2.* & Hiero-
nymum Magonium *decisio. Lucensi. 75. a numer. 6.* vt
scilicet nō procedat. si pro securitate locationis res
ipsa specialiter sit hypothecata: tunc enim non po-
terit locator expellere conductorem, etiam in illis
tribus casibus, nisi prius ei soluat interesse, iuxta su-
pra tradita; † quod & ita tenent Cumanus *ibem. 8.*
35 *& Alexan num. 3. Ferronius in consuetudin. Burdiga-
lens. titul. 4. § 2. &* [illegible] *in consuet. ad. Paris. §. 30. nu.
94.* Ceterum Couarr. *resolutio. lib. 2. cap. 15. numer.
4.* aduertit prædictos loqui, quando locator donat
eam rem alteri, vt is particularis successor non possit
expellere conductorē, etiam in illis trib. casibus. Cum
enim istud ius sit concessum personæ locatoris, non
debet transire ad eius particularem successorem:
vnde obtinebit limitatio supra tradita. Sed si ipse
locator, qui simul hypothecauit bona, velit exclu-
dere colonum, iuxta terminos dict. *l. ade.* non obstā-
te hypotheca, poterit illum expellere: quemadmo-
dum enim in principali locatione, subintelligitur
conditio. Nisi locator ædibus indigeat ad proprios
vsus. *d. d. l. ade.* & ideo tunc expulso minime tenea-
tur ad interesse. *Socinus consil. 17. numer. 13. libr. 3.* id
non potest mutare hypotheca interueniens, cum
ab ea dependeat. *l. 2. C. per quas personas vobis acqui-
ritur.* & eandem debeat recipere interpretationem;
*argument. l. item liberatur in princip. supra quibus mo-
dis pignus. l. intelligere. cum glos. C. de luitione pignorum.
Facit quia Boer. decisio. 97. numer. 6. & ita etiam
Natta consil. 416. num. 9. libr. 2. & elegantius consil. 25.
a num. 4. libr. 1.* Vnde cauendum est ab Andre. Sicul.
c. propter sterilitatem. numer. 18. de locato. dum tenet,
hoc casu conductorem posse eam retinere, donec
sibi soluatur interesse: hæc enim cōclusio falsa est ex
supra traditis: neque huic conductori debetur in
his terminis interesse, *vt supra diximus.* Verior er-
go erit declaratio. quod si in locatione ponatur pa-
ctum de non expellendo conductore, tunc vt pa-
ctum aliquid operetur, non poterit expelli, etiam
propter caussas expressas *in dict. l. ade. & ita ibi con-
cludit Angel. in fine. quem sequitur Deci. c. quia in ec-
clesiarum. num. 31. de constitut. & cap pastoralis. num. 1.
de appellatio. & consil. 293 num. 3. & consil. 473. numer.
4. & cons. 630. nu. 10. & consil. 667. num. 8. & l. final. in
princip. num. 7 supra si cert. petat. Corne. consil. 103. nu.
17 libr. 2. Gratus cons. 1. numer. 36. ibi. & Natta consi. 25.
num. 2. lib. 1. Hieronym. Magon. decisio. Lucensi. 71. n.
2. & adue. sus Couarr. defendit Vasq. de emphyteusi q.
22. num. 8. & multis similibus confirmat Anton. Gabriel
36 lib. 3. communium. tit. de locato. conclusio. 3. a num 2.* †
Ceterum & hanc limitationem impugnat Couarr.
*resolutio. lib. 2. cap. 15. num. & Natta cons. 416. a numer.
3. libr. 2.* ea ratione, quia quod non expellatur colo-
nus durante locatione, tacite inest a iure. *l. qui fundū.
supr. locati.* Ergo expressum nihil debet operari. *l. 3. ſ.
de leg. 1.* Et pro eo expendo *l. si conuenerit. 14. supra pro
socio.* vbi text. probat, quod pactum, ne a societate
abeatur, nihil operatur, quia tacite inest a iure. *§.
manet. Instit. de societat.* vnde expressum frustra fieri
videtur. Sed non est recedendum ab opinione An-
geli, pro qua vrget *l. 3. §. final. supra de actio. empti. ad-
uncta l. si stipulatus. supra de vsuris.* Neque obstant
adducta in contrarium: nam ad primam rationem
respondetur, quod casus expressi *in dict. l. ade.* non
insunt ex necessitate legis, sed potius ex verisimili

mente partium, quæ prædictos casus censentur ex-
cepisse, argument. *l. obligatione generali. supra de pi-
gnorib.* & in his quæ non insunt ex necessitate legis,
sed ex præsumpta mente partium, si id exprimatur
multum operari solet *l. talis. 30. infra de legatis. 1. tra-
dit Bart. l. 3. num 5. infra de legat. 1. & ibi Iason numer.
35. Bart. l. Centurio. num. 6. infra de vulgari. & ibi Ga-
lcaul. num. 103. Deci. l. humanitatis. col. 2. ad finem. C. de
impuber. & aliis.* Non obstat etiam *l. si conuenerit. 14. ſ.
pro socio.* expensa vt supra, quia aduertendum est,
quod in contractu societatis, pactum ne intra cer-
tum tempus discedatur a societate: duplicem potest
habere sensum. Primum, vt non discedatur intem-
pestiue. Secundum vt non discedatur etiam tempe-
stiue, id est, etiamsi iusta caussa discedendi adsit. Si
primum sensum accipias, certum est, pactum nihil
operari, cum exprimatur tacitum eo modo quo ta-
cite inerat. *§ manet Institu. de societate.* vnde expres-
sum nihil operari potest. *l. non recte. C. de fideiussorib.*
Si secundum sensum accipias, prædictum pactum
sic generaliter, & indiscrete conceptum, valere non
potest: quia per illud aperitur via malitiis, & datur
occasio delinquendi: quia socii scientes, etiam ex
iusta caussa non posse discedi a societate, arripient
occasionem, multa in socium committend: & ideo
huiusmodi pactum valere non potest. *l. in fundo. ſ. de
rei vendicatio. l. conuenire. supra de pactis dotalib. In si-
mili Bald. l. vnica. n. 13. in fine. C. de confessis.* Idq; clare
significat Iureconsul. *d. l. si conuenerit. § fina.* † dum 37
inquit, quod stante prædicto pacto, nihilominus li-
cite ex iusta caussa potest recedi a societate; quasi is
casus in pacto non contineatur, neque possit conti-
neri: quod etiam colligitur ex *l. idemque §. final. supra
pro socio.* Vnde dict. *l. si conuenerit.* tantum probat, quod
vbi pactum expressum non potest secundum iuris
rationes plus operari, quam tacitum; frustraneum
redditur; & nihil operari potest. Ceterum si pactum
expressum plus operari potest quam tacitum, quia
cessat ratio, de qua supra, tunc in dubio pactum ex-
pressum, aliquid operabitur: quia non videtur ex-
pressum eo modo quo inerat: & ita procedit com-
munis opinio. quam defendimus. Potest sane ad-
mitti opinio Couarr. quando supervenit casus in-
cogitatus, & insuetus, de quo partes verisimiliter nō
cogitarunt: nam tunc locator nō obstante prædicto
pacto, vtetur beneficio *d. l. ade. vt eleganter consulunt
Felin. cons 43. a n 1.* Poterit etiam admitti in casu, de
quo per Nattam *cons. 25. a n. 2. lib. 1.*

Et hæc de secunda limitatione Limita igitur ter-
tio conclusionē *d. l. emptorem.* vt non procedat, quā-
do in conductorem transfertur dominium, saltem
vtile: nam cum tunc habeat actionem aduersus lo-
catorem si expellatur. *l. 1. § fin. supra si ager vectigal. l.
1. §. quod autem. infra de superficieb.* a fortiori habebit
exceptionem aduersus locatorem, vel emptorem,
qui eius loco successit. *dict. §. quod autem. & ita Bart.
hic num. 1. Alexand. num. 2. additio. Capelle. q. 420. Fa-
bran. de emtio. & venditon 6. q. principali. num. 75.* Vn-
de cum per locationem ad longum tempus, trans-
feratur dominium in conductorem. *d. l. 1. §. quod au-
tem ſ. de superficieb.* & locatio ad longum tempus di-
catur quæ fit vltra decennium. *l. fin. cum glos. supra si
ager vectigal.* si locatio sit facta ad longū tempus ne-
que locator, neq; emtor cōductorem expellere po-
test *Alexan. hic. n. 2. & plura citat per Couarr. re ol.
lib. 2. 15. n. 2. An. o. Gom. 2. tom. c.* [illegible] *Decennius regula*

38 240.in 2.limitatione. insinuat Ordin.libr.4.titu.29. † Et ex his colligebat Pinel.l.1.C.de bon. mater. 3. part. num.68.versic. infertur.10. solidam, & veram rationem decidendi ad l. fin. in fine princ. infra de iure fisci. ex qua glo.& Bar.ibi colligunt, speciale esse in conductore fisci, vt emtor eum expellere non possit, ne alias illi expulso, venditor fiscus ad interesse teneatur: & ita etiam Cynus, Bart. Baldus, & Salycet. dict.l. emtorem. Bart. hic num.1 Roman. num.10. Paul num.4. Alexand. num.5. & Duaren. ad fin. & Iason l. diuortio. in princip. num.36. supra eo. Guido decis.480. Couarr. resol. lib.2. cap.15. num.5. Duen regula 240. in 8. limitatio. Gregorius l.19. tit.8 partit.5. in glos. Dos casos. in principio. Nam aduersus prædictos aduertit Pinel. supra relatus, nullum speciale in hoc contineri: nam speciale est in conductore fisci, vel ciuitatis, vt ex locatione facta ad modicum tempus, in eum transferatur vtile dominium. l.1. iuncta glos. verb. conduxerit. infra de loco publico fruendo. l. fin. sup. si vectigal. ita tenent Bar. & Albe. l.1 §. quodautem. j. de superficieb. Paul. l. in prouinciali §. si ego. num.1. in fine. j. de noui operis. Aretin. cons.55. num.3. in fine. & vti receptum tradit Alexand. l. diuortio. §. si fundum. num.2. supra eodem. Curtius Senior cons.10. ad finem. Loazes. l. filiusfamilias. §. diui num 170. in princip. infra de lega.1. Valasc. de emphyteusi. quæstio. 29. num. 28. vers. ad textum. Si ergo is conductor censetur habere vtile dominium, etiam attento iure communi, expelli non poterit, iuxta supra tradita. Sed non placet hæc Pinel. consideratio quia confunditur per dict. l. final. in fine princip. j. de iure fisci. Nam ideo dicit fisci conductorem expelli non posse, ne alias fiscus colono ad interesse teneatur, & ibi notant glos. & Bart. ad eam Barto. & Platea. post princip. l. cognomento. C. de mancipiis, & colonis. lib.11. Ergo aperte sentit, quod secluso fisci priuilegio, secundum regulam generalem, eius conductor expelli potuit; quod vtique verum non esset, si Pinelli consideratio admitteretur. Neq; obstat Pinelli ratio, quia non est simpliciter verum, quod in conductorem ciuitatis vel fisci, trāsferatur vtile dominium. Sed distinguendum est cum Iureconsul. l.1. ad
39 medium j. si ager vectigal. † vt si fundus vectigalis per municipes alicui concedatur perpetuo fruendus, censeatur in eum vtile dominium translatum. Si vero locetur fundus vectigalis, eo modo quo priuati solent locare fundos proprios, id est, ad modicum tempus, tunc in conductorem non transferetur vtile dominium: sed potius obseruabitur regula l. non solet. supra locati. Id quod etiam colligi potest ex l. cotem ferro. §.1. j. de publican. l. si domus. §. final. infra de legatis.1.

Iuxta hanc igitur distinctionem resoluendū est, quod si Respublica concedit fundum vectigalem alicui fruendum, vel etiam locat ad modicum tempus, non trasfertur in conductorem Reipublicæ vtile dominium. d.l.1. Neque repugnat l. fin. j. si ager vectigal. si intelligatur cum glos. ibi communiter recepta, & est bonus text. l. fin ad med. C. de locatio. prædior. ciuilium. lib.11. Si autem locetur fundus perpetuo fruendus, tunc generale est, dominium in accipientem transferri, cum & ad hoc sufficiat locatio facta ad longum tempus, vt supra dix.mus. Et in his terminis procedet specialitas, q̃ insinuat dict. l. fin. in princ. j. de iure fisci. Neq; repugnat tex. l.1. j. de loco publico fruendo. quia tantū probat, q̄ si conductor fisci turbetur in collectione vectigaliū, competet ei illud interdictum, per q̄ tuebitur in possessione, vt ibi notat Angel. quidquid vtile dominium conductori eo casu acquiri sentiat. gl. d.l.1. verb. conduxerit. j. de loco publico fruendo. Bald. c. litera. num.4. de dilatio. Iason. l. in prouinciali. §. si ego. in fine. j. de noui oper. nunciatio. Adde aliud speciale in fisco, vt licet successor necessarius teneatur stare colono. glos. l. diuortio. in princip. verb. tertia. ad medium. supra eod. tamen fiscus etiam necessarius successor, non tenetur stare colono. l. si fundus. 36. supr. locati. Idque speciale esse in fisco, tradit Alexand. hic numer.19. Ias. l. diuortio. in princip. num.36. infra eo. Vnde pariter & ecclesiam non debere teneri obseruare locationem factam per prædecessorem, quantumcunque consideretur tanquam successor necessarius, iuxta æquiparationem. l. fin. C. de sacros. eccl. tenet Alban cons.108. numer.8. Cephal. cons.255. a num 46. lib 2. Sed aduertendum est, hanc specialitatem non bene procedere. quia verius est, generale esse, vt necessarius etiam successor non teneatur stare colono, vt supra probauimus. Vnde cessat prædicta specialitas. Illud igitur verius videtur dicendum. q̄ prout speciale est in fisco, vt particularis successor teneatur stare eius colono. d. l. final. in fine princip. j. de iure fisci. † pariter & particularis 40
successor teneatur stare colono ecclesiæ, iuxta æquiparationem l. fin. C. de sacros. eccles. & ita Roman. hic num.13. Gratius cons.95. num.23. lib.1. Alexan. cons.138. num.19. libr.5. Alban. consil.108. num.8. Cephal. cons.255. a numer.46. lib.2. Et hanc asserit magis communem opinionem Xuarez in communibus. verb. conductor, seu colonus. & magis probat Pinel. l.1. C. de bon. matern. 3. part. numer.68. versic. infertur 12. Valasc. de emphyteusi q.29. colum. penul & consultatio 40. Qui etiam pro hac opinione adducunt text. l. cognomento. C. de mancipiis, & colonis. libr.11. iunctis ibi notatis per Bart. & Angel. Contrarium tamen, imo regulam d. l. emtorem. etiam locum habere in cōductore ecclesiæ, quæ rem locatam vendidit, defendit Alexand. hic n.5. quia priuilegium fisci, de quo in d. l. fin. infra de iure fisci. ad alios casus extendi non debet. l. quod vero. supra de legib. subscribit Gregor. l.19. tit.8. part.5. glos. Dos casos. col.1. & Curt. Senior cons.10. ad finem. vbi etiam nouam rationem adducit, quod in conductore fisci transfertur vtile dominium. l.1. iuncta glos. verb. conduxerit. infra de loco publico fruendo. Quod tamen non reperitur expressum in conductore ecclesiæ, imo magis contrarium. Clem.1. de rebus ecclesia. Ergo cum sit diuersa ratio inter prædictos conductores, de vno ad alium non bene arguitur, subscribit Gamma decisio.297. numer.2. Caldas de renouatio. emphyteusis. quæstio.15. nu.34. Sed aduertendum est, huius partis argumenta fragilia esse: nam ad primū respondetur, imo regulariter etiam in materia priuilegiatiua valere argumentum de fisco ad ecclesiá, vt eleganter prosequitur Euerard. in Centuria legali. loco.26. Item & secundum argumentum Curt Senioris parum subsistit, cum nos agamus de conductore fisci, in quem non fuit translatum vtile dominium, vt constat ex supra traditis. Placet nihilominus hæc postrema sententia, quia regula generalis d. l. emto r. etiam debet comprehendere conductorem ecclesiæ, vel ciuitatis. l. in fraudem. § fina. infra de milit. testam. neq; a regula generali facile est recedendum. l. ab ea parte. j. de probatio.

Neq; obstat argumentum Romani, quia, l. fin. C. de sacros. eccles. non æquiparat fiscum, & ecclesiam

sed,

41 sed potius æquiparat fiscum, & ciuitatem. † Vnde prout nihilominus colonus ciuitatis expelli potest, quia contrarium non inuenitur iure cautum, a fortiori idem erit admittendum in conductore ecclesiæ, cum fiscus & ecclesia non inueniuntur æquiparati.

Neque replices cum Pinel. *l.1. C. de bon. matern. 3. part. nu. 68. vers. infertur. 11.* quod imo cum in conductorem ciuitatis transferatur dominium, expelli nō potest, *iuxta supra tradita.* Nam respondetur, nos agere de eo conductore, in quē non transfertur dominium, *vt supra diximus.*

Neq; etiam obstat. *l. cognouimus. C. de mancipiis, & colon. lib. 11.* Nam est aduertendum, quod text. ille non loquitur de eo, qui emit a fisco, sed potius de eo qui fiscus concesserat fundos patrimoniales perpetuo fruendos: & sic probat, quod emphyteuta fisci non potest expellere cōductorem fisci, *vt ibi tradit Bart. Roman. sing. 62.* Item, quod non loquitur de quocunq; conductore non expellendo, sed de conductore antiquissimo, & qui diu laborauerat in fundo: is enim per emphyteutam fisci expelli non poterit, vt alius substituatur: sub pœna ibi expressa. *& ita ibi Bart. Corsetus in singularibus, verb. emphyteusis 3. Hippolyt. singul. 548. Pinel. l. 1. C. de bon. matern. 3. par. num. 68. versic. vnde contra. Caldas de renouatio. emphyteusis quæstio. 15. num. 54.* In his ergo terminis verum est, idem esse admittendum in conductore ecclesiæ: nā in hoc casu principaliter agitur de fauore antiqui possessoris, vt expelli nō debeat, vt alius loco eius substituatur. *l. congruit. C. de locatio. prædior. ciuilium lib. 11.* in priuilegiis autem specialiter fisco concessis, non debet fieri extensio ad ecclesiam, iuxta regulam *l. quod vero. ff. de legib.* Vnde licet fiscus habeat priuilegium, vt bona secum contrahentis censeantur tacite hypothecata. *l. 2. C. de priuileg. fisci. l. 2. C. in quib. causs. pignus* non tamen idem est in cōtrahente cum ecclesia, quia hoc non reperitur iure cautū. Extra ergo casum specialem, de quo supra, in quo antiquus colonus expelli nō potest, obseruāda est regula *d. l. emptorem.* Quinimo si ecclesia vēdat rē locatam, quia tunc nihil retinet, etiam in terminis *d. l. cognouimus.* videtur admittenda decisio *d. l. emptorem.* Quamuis in fisco contrarium sit, saltem quoad
42 effectum ne emptor fisci conductorē expellat † propter speciale priuilegium. *l. si. ad finē prin. ff. de iure fisci.*

His ita explicatis, vltimo notabis ex hoc tex. in fi. quod & maritus tenetur cauere vxori de restituendis omnibus his, quæ post solutum matrimonium, ratione locationis recepit. Ex quo colliges, quod actio competens pro locatione, non transit ipso iure in mulierem, etiam post solutum matrimonium, & ideo marito, & non vxori soluitur: & ideo is etiam tenetur cauere de restituendis his quæ acceperit, quia post solutum matrimonium fructus ciuiles dotis ad eum nō pertinent, *& ita Roma. hic n. 2.* Addendo tamē cum Paulo *hic in fin.* quod si maritus velit actionem cedere vxori, id poterit facere. *l. quod debetur. ff. de pecul.* Prout e cōtra mulier poterit eum cogere, vt sibi cedat actionem *l. idemq;. §. si cui. ff. mandati.* si autē vter-
43 que cōueniat, procedet, quod is tex. insinuat. † Et hæc satis in hac materia. Intellectum autem *l. semel mora. 27. ff. eo* præstitimus. *l. si mora. ff. eo.* Item & intellectū *l. si post diuortium 28. cum ll. seq.* explicauimus. *l. maritū. ff. eo* & de intellectu *l. quoties 30. ff. eo.* egimus. *l. si cū dotem. in prin. ff. eo.* Item & de intellectu *l. si marito. 32. in prin. ff. eo.* tractauimus. *l. si constante. ff. eo.* & de intellectu *l. si marito. 32. §. fin. eo.* actū est *in rub. in 2. par.* Item de intellectu *d. l. si prior. 33. ff. eo.* late actum fuit *l. maritum. ff. eod.* & ideo prædictarum legum pecularis omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Aditio creditoris regulariter non habet vim solutionis.*
2 *Et vtrum in casu huius text. vim solutionis habeat.*
3 *Et qua ratione id sit admissum.*
4 *Non est differentia in hac materia, vtrum vnus sit debitor, vel plures.*
5 *Aditio videtur habere vim solutionis restricta ad personam adeuntis.*
6 *Vnus reus non potest ita soluere, vt alius non remaneat liberatus.*
7 *Aditio habet vim solutionis, etiamsi in consequentiam tertio præiudicetur.*
8 *Agitur de intellectu l. heres a debitore. 22. §. fin ff. de fideiussorib.*
9 *Adhibitus ad stipulandum, tenetur mulieri restituere id quod acceperit.*
10 *Refertur consideratio Bart. in hoc articulo, & reiicitur.*
11 *Refertur etiam intellectus Cuman. ad istum text.*
12 *Cur in hoc text. adhibiti ad stipulandum dicantur creditores hereditarii.*
13 *Qualiter intelligendum sit pactum, quando tertius adhibentur ad stipulandum donandi animo.*
14 *Agitur de intellect. l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotalibus.*
15 *Et noue declaratur, cur in eo text. præsumatur donandi animus.*
16 *Explicatur l. 2. C. de iure dotium.*
17 *Text. ille agit de donatione inter viuos. & non de donatione caussa mortis.*
18 *Agitur de intellectu l. si seruus. 39. ff. de donatio. inter virum.*
19 *Declaratur, in quo consistat specialitas illius tex.*
20 *Quando inter coniunctos præsumatur donatio.*
21 *Si agatur de re magni valoris, non præsumitur donatio inter coniunctos.*
22 *Fictio breuis manus quando impediat donationem inter virum & vxorem.*
23 *Explicatur l. si liqueat. C. de inoffic. donatio.*
24 *Donata vxori per consanguineos mariti, vtrum videantur profecta ex bonis mariti.*
25 *Minimum interest, consanguineos directo donare vxori consanguinei, vel donationi factæ per maritum vxori consentire.*
26 *Difficilius præsumitur donatio dotis, quam alterius rei.*
27 *Quando ascendens tradit, vel stipulatur nomine descendentis, præsumitur donandi animus.*
28 *Explicatur l. donationes. ff. de donatio.*
29 *Agitur de intellectu l. pen. §. final. ff. de donatio.*
30 *In mutuo facto nomine absentis, regulariter nō præsumitur donandi animus.*
31 *Ex solo contractu gesto per ascendentem nomine descendentis, non præsumitur donandi animus.*
32 *Explicatur l. pen. in prin. ff. de donatio.*
33 *In deposito facto vt restituatur filio, præsumitur donandi animus.*
34 *Explicatur l. Publia. in princ. ff. deposit.*
35 *Inter coniuges facilius præsumitur donatio, quam inter coniunctos.*

116 *Maioratus constitutus cum pacto de non reuocando, vtrum reuocari possit?*
117 *Maioratus in regno Castellæ sua natura reuocabilis est.*
118 *Quando quis promisit non contrauenire, censetur esse donatio inter viuos.*
119 *Clausula in executiuis, quando mutet naturam principalis.*
120 *In materia l. vbi ita donatur. infr. de donatio. caussa mortis. nihil interest, vtrum pactum de non reuocando concipiatur per verba inde finita, vel vniuersalia.*
121 *Partes non possunt facere, quod donatio caussa mortis non sit reuocabilis.*
122 *Explicatur gloss. l. si alienam. §. 1. verb. qui acceperit. ff. de donatio. caussa mortis.*
123 *Donatio caussa mortis facta in testamento, assumit naturam vltimæ voluntatis.*
124 *Nisi ea donatio facta sit præsenti.*
125 *Donatio caussa mortis corruit si ex testamento non adeatur hereditas in quo facta est.*
126 *Propter pactum de nõ reuocando, cur donatio caussa mortis transeat in donationem inter viuos.*
127 *Explicantur verba l. vbi ita donatur. ff. de donatio. caussa mortis.*
128 *Quando donatio non potest valere, vt inter viuos censebitur donatio caussa mortis, non obstante pacto de non reuocando.*
129 *In contrariũ tamen expenditur d. l. vbi ita donatur.*
130 *Et multæ Doctorum traditiones in hac materia improbantur.*
131 *Donatio caussa mortis differt a donatione, cuius effectus confertur post mortem.*
132 *Donatio caussa mortis, etiam quoad substantiam non censetur perfecta ante mortem.* (ges.
133 *Et quid in donatione caussa mortis facta inter coniu-*
134 *Item quid in donatione inter viuos facta inter eos, cuius effectus confertur in tempus mortis.*
135 *Donatio inter coniuges quando trahatur retro.*
136 *Alteri stipulatus, quando videatur stipulari donandi animo.*
137 *Et elegans ponitur resolutio.*
138 *Quando stipulans pro coniuncto rem suam, vel sibi debitam, videatur habere donandi animum.*
139 *Ex solo contractu facto nomine alterius, nunquam præsumitur donandi animus.*
140 *Explicatur l. si ex cunæ. 18. C. famil. ercisçun.*
141 *Consentiens rem suam vendi, quando possit pretium repetere.*
142 *Explicatur l. mater. C. de rei vendic.*
143 *Quando possim habere ratam venditionem rei meæ, quam alius fecit suo nomine.*
144 *Obligatio remunerandi non transit ad heredem.*
145 *Intellectus l. codicillis 91. §. 1. ff. de legat. 2.*
146 *Et ostenditur, pro constanti ibi haberi, quod consentiens pretium repetat.*
147 *Explicatur litera d. l. codicillis 91. §. 1.*
148 *Explicatur l. si fundum per fideicommissum infra de legat. 1.*
149 *Si dominus consentiat emphyteutam tanquam rem propriã emphyteusin alienare. in totũ sibi præiudicat.*
150 *Consentiens alienari rem, in qua habet ius in spe, sibi non præiudicat.*
151 *Vocatus in casum alienationis, & illi consentiens, omnino amittit ius suum.*
152 *Furiosus nunquam habetur pro consentiente.*
153 *Sciens, & tacens in sibi fauorabilibus semper videtur consentire.*
154 *Siue præsens, siue absens.*
155 *Explicatur l. qui patitur. ff. mandati.*
156 *Ad quid in eo tex. requiratur exceptio pecuniæ mutuo datæ.*
157 *Contumax habetur pro consentiente, vel dissentiente, prout sibi fuerit magis nociuum.*
158 *Explicatur l. de ætate. §. qui tacuit. supra de interrogat. actio.*
159 *Recipiens literas, vel nuntium alterius, videtur consentire.*
160 *Agitur de doctrina gloss. l. Gaius. ff. de pignor. actio.*
161 *In hac materia differentia constituenda est inter acta in iudicio, vel extra.*
162 *In hac materia non est constituenda differentia inter venditionem rei alienæ, vel hypothecam.*
163 *Noua ponitur in hac materia resolutio.*
164 *Explicatur gl. l. in adoptionibus. ff. de adopt.*
165 *Actus legitimationis fauorabilis censetur filio.*
166 *Explicatur l. 2. C. si res aliena pignori.*
167 *Quando mulier tacendo videatur dolum committere.*
168 *Et in dubio in ea non videtur fraus præsumenda, nisi clare de dolo constet.*
169 *Maxime quando ex post facto sciuit maritum vendidisse, vel hypothecasse rem dotalem.*
170 *Quinam dicatur actus informis.*
171 *Explicatur l. Sabinus. ff. communi diuidundo.*
172 *Subscribens actui, quando videatur consentire.*

Lex quæ dotis. 34.

HAnc legem pulchram appellat Bar. asserens, habere materiam vtilem, & subtilem: ad intellectum autem literæ præmittẽdum est, quod vbi creditor succedit debitori, confunditur actio creditoris. *l. debitori. C. de pact. l. si vxor. C. de bon. auctor. iud.* ea ratione, quia cũ creditor adeundo repræsentet personam defuncti. *auth. de tutor. a moriente præstit. in princ. coll. 5.* reperiuntur in eodem subiecto duæ qualitates contrariæ, & repugnantes, scilicet, actio, & passio. Quarum concursum, neque ratio naturalis, neq; ciuilis admittit *l. 2. ff. de stip. seruo. Bar. l. si Consul. nu. 1. ff. de adoptio* & ideo respectu huius incompatibilitatis, inducitur confusio actionis creditori competentis. *notab Bald l. si vxor. nu. 2. C. de bon. auctor. iudic. Cur. Iu. ior l. debitori. num. 1. & ibi Purpura. n. 11 C. de pact. Bologne hic n. 17* Item & secundò præmittendum est, quod aditio creditoris, non solum inducit confusionem actionis, & sic eximit personã debitoris ab obligatione, sed aliquãdo habet vim solutionis, *vt probat text. l. Stychum. 95. §. aditio. ff. de solutio. l. si debitori creditor. 51 ff. de fideiussor. l. si ex eis. 41. §. final. ff. de emctio.* Quod tamen tantum locum habet, quando æquitas id suaserit: nam cum agatur de ficta solutione locum habet regula *l. postliminium. in prin. ff. de captiuis.* quod fictioni non est locus, nisi vbi adest æquitas illam inducendi. Non igitur in nostris terminis erit locus prædictæ fictioni, quando propter eam heres damnum incurreret: neque enim æquitas dictat, vt per fictionem alteri præiudicetur, & ita probat text. *l. Vranius. 72. vers. quod si duo. infra de fideiussor. tradit Bart. l. si socer in princ. num. 2. ff. eod. & ibi Vincent. num. 4. idem. Bart. l. si is qui. nume. 67. ff. de vsucapio. & ibi. Alcia. n. 61. & Bar. l. heres a debitore. § fi. ad. fin. & l. si debitori. creditor. ff. de fideiussor. & l. Styehũ. § aditio. n. 1. ff. de solutio.* † Quib. ita pmissis, pro-

nitur in hoc tex. casus, quando mulier promit marito centum nomine dotis, & adhibuit quosdam, qui stipularētur partem dotis sibi restitui post solutum matrimonium: euenitq;, quod hæc mulier antequam solueret dotem promissam marito, decessit instituto marito herede, qui vxoris adiuit hereditatem: quærebatur vtrum prædicti stipulatores possent partē dotis petere a marito? Et videbatur, ꝙ nō, quasi promiserit illis dotem restituere, sub tacita conditione, Si ei fuisset soluta. *l. 1. C. de dote cauta* neque enim quis restituit, nisi ꝙ prius accepit. *gloss. l. si mancipia. verb. auocandum. C. de seruis fugitiuis.* Contrarium tamē determinat Iureconsl. ea ratione, quia aditio mariti habet vim solutionis, & sic perinde habetur, ac si hereditas ei soluisset dotem promissam. Cū igitur prædicto modo videatur dotē accepisse, merito tenebitur stipulatoribus ad illius restitutionem: & ita explicant Vincent. *hic colum. 2. Iason num. 6. & Duaren. Bolognet. num. 20. Aretin. in rub. colu pen ad medium infra de acquir. hereditat. Cuiac. tract. 7. ad Africanam. pagina. 119.* Secundum quam receptam declarationem colligitur, quod in specie huius text. aditio habet vim solutionis: quod sentit gloss. 1. *hic ad finem.* dum dicit, ex vtraque parte induci compēsationem: ꝙ & clare probat is tex. nam compensatio loco solutionis est. *l. si debitor. 4. ꝟ qui potior. in pign. habeant.* quod ita communi opinione receptum est, *vt asserit Alexan. hic num. 15. & Vincent. nu. 30. Guilielm. Pontan. num. 12.* Solus Bar. *hic n. 9* hanc cōmunem interpretationem impugnat ex eo, quia, *vt supra diximus*, aditio non habet vim solutionis, nisi quando ex ea non resultat præiudicium heredis: sed hoc casu præiudicium esset heredis, si aditio haberet vim solutionis: ergo talis vis ei nō est tribuenda. Non tamen declarat Bartol. in quo id præiudicium heredis consistat, & ideo Imol *hic col. 2. ad finem.* interpretatur Bart. sentire, præiudicium in hoc consistere, quod si aditio habet vim solutionis, maritus
2 teneretur in solidū soluere stipulatoribus: † & tamen si talem vim non haberet, maritus non conueniretur in solidum, sed quatenus facere potest. *l. maritum ꝟ. eodem.* Quam tamen Bar. rationem ita explicatam improbat Imol. ex eo quod non est verum, ꝙ si aditio habeat vim solutionis, maritus conueniatur in solidum, & non quatenus facere potest: nam si illud habet priuilegium, quando reuera accepit dotē, a fortiori eo vtetur, quando ficte videtur sibi solutum, *subscribunt Alexand. hic n. 15. Claud. num. 10.* Sed ego aduerto, neque esse verisimile, Bart. considerasse præiudicium, quod prædicti effingunt, sed aliud diuersum, *vt statim dicemus* Item, neq; est simpliciter verum, quod maritus in terminis huius tex. habeat priuilegium, ne condemnetur vltra quam facere possit: nam quamuis gloss. final. hic generaliter velit, priuilegium prædictum competere marito: tamen cum agatur de dote restituēda extraneis, obseruanda est distinctio gloss. *l. si prior. 33. supra eodem.* vt si adhibiti stipulati sint partem dotis restitui, non expressa certa quantitate, tunc hoc priuilegiū competat. Si vero quantitas certa sit expressa, tunc prædictum priuilegium non competat, *vt in specie tradit Iason hic nu. 54. & Bologn. nu. 75.* Reiecta igitur prædictorum declaratione, ego existimo, Bartol. sentire, præiudicium heredis in eo consistere, quod si aditio habeat vim solutionis, ipse conuenietur per stipulatores, ac si dotem recepisset: & tamē si nō haberet vim solutionis, neq; maritus, qui dotem non recepit, posset conueniri per stipulatores. *l. 2. Maeuia. 50. in princ. & §. 1. ꝟ. eodem.* quasi subintelligatur in stipulatione tacita conditio, Si maritus dotem receperit. *l. 1. C. de dote cau. & non numerata.* Cum igitur hoc tam euidens inferatur heredi præiudicium, ex eo quod aditio habeat vim solutionis, iuxta supra tradita, non est dicendum illam habere. Admisso igitur prædicto præiudicio, videndum est, qualiter defendendo Communem huic argumento respōderi possit? Et Paulus *hic num. 2.* respondet, quod in casu huius textus, maritus adeundo confundit obligationem, quam habebat ad dotem petendam, & quam tenebatur cedere stipulatoribus, iuxta regulam *l. si socer. 45. § Lucius. s. a fine. infra eodem.* Quia igitur propter confusionem actionis, facto suo contingentem, non possit cedere actionem, aditio etiam in eius præiudicium habebit vim solutionis, † 3
argument. l. Stychum 95. §. penultim. infra de solutionibus. Sed extra hunc casum procedit id quod probat *l. Vrannius. 72. §. quod si duo. infra de fideiussoribus. subscribunt Lancelot. Dec. hic colum. 7. post principium. & Claud. numer. 11. Vincent. numer. 31. ad finem.* Sed non placet hæc solutio, quia non sequitur: *Heres adeundo non potest cedere actionem, quam cedere tenebatur:* ergo *aditio habet vim solutionis*, vt aperte tradit Bartolus *hic num. 9.* dum dicit, in specie huius text. aditionem non habere vim solutionis propter præiudicium heredis: & tamen inducere confusionem actionis, propter quam stipulatores possunt agere aduersus maritum, non tanquam dotem receperit, sed tanquam illum, qui propter cōfusionem actionis, non potest cedere actionem, quam cedere tenebatur: ergo aperte vult, quod sola confusio actionis, etiam in his terminis differt a solutione. Confirmo, quia si aditio habeat vim solutionis, stipulatores directo possunt aduersus maritum agere, quasi dotem receperit: sed si non habeat vim solutionis, possunt petere, ex stipulatione dotem præstari: & si maritus excipiat dotem non recepisse, replicabunt stipulatores, quod licet dotem non receperit, tamen quia propter aditionem non potest cedere actionem, quam cedere tenebatur, non est audiendus in prædicta exceptione, iuxta regulam *l. Stychum 95. §. penu. infra de solution. notabiliter Bart. l. si stipulatus essem. § 1. numer. 3. infra de fideiussoribus. & Socin. cons. 200. lib. 2. per totum.* Ergo etiam in hac materia differunt, aditionem habere vim solutionis, vel solius confusionis actionis. Alio ergo modo respondet Paul. *cons. 120. num. 3. lib. 2. & l. Vrannius. n. 2. ꝟ. de fideiussor.* ꝙ aut vnus tantū est debitor & creditor, & tunc per aditionē semper inducitur confusio & solutio, quia nihil interest heredis, verum per cōfusionem, vel per solutionem videatur extincta obligatio: quia vtroque casu, attento effectu, eodem modo tentur. Sed si plures sint debitores correi, tunc per aditionem sola inducitur confusio actionis, † quia si etiam induceretur ficta solutio, 4
euidens inferretur præiudicium adeunti: cum alter correus etiam tunc remaneret liberatus ab eo, quod hereditati aditæ debebat. *l. 3. §. final. infra de duob. reis. l. ex pluribus. infra de acceptilatio.* Ad euitandum igitur hoc preiudicium non habet eo casu aditio vim solutionis, *subscribit Afflictus decision. 237. numer. 4.* Sed neque hæc responsio tollit difficultatem. Primo, quia præsupponit, quod vbi vnum tantum

tantum est debitum & creditum, nihil interest. vtrum videatur sola inducta confusio, vel etiam ficta solutio. Quod tamen confunditur ex supra traditis, & ex *l. si socer. 45. in princip. infra eodem.* Item quia præsupponit, quod vbi nihil interest heredi, semper aditio inducit confusionem actionis, & fictam solutionem. Quod tamen non videtur verum, quia fictio cum sit remedium extraordinarium, *Bartolus l. si is qui. numer. 30. infra. de vsucapionibus.* non debet induci, nisi quando aliquem effectum ex se producit, *argument. l. hac stipulatio. §. diuus infra. vt possession. legator. Bartolus l. 1. § si vir. numer. 1. & ibi Socinus numer. 9. infra de acquirend. possessione. Bartolus dict. leg. si is qui. numer. 27. infra de vsucapionibus.* Cum igitur ex se nõ producat in prædicto casu aliquem effectum, non debet in eo prædicta fictio induci: quod in specie videtur probare text. *l. si Stychum. 95. §. aditio. infra. de solutionibus.* Denique præsupponit, tantum esse cõsiderandum, vtrum inferatur præiudicium heredi adeunti, nec ne? & tamen cum æquitas æqualis sit. *Bartolus. l. si is qui. numer. 68. infra. de vsucapionibus.* etiam ad præiudicium aliorum est habendus respectus: & probat *l. heres a debitore. 22. §. final. infra. de fideiussoribus.* Plane in specie huius text. interest stipulatorum, quod aditio non habeat vim solutionis: nam si haberet, tunc haberetur respectus ad hereditatem, & si maritus faceret inuentarium, non teneretur restituere dotem vltra vires hereditarias, *vt infra dicemus.* Si autem tantum haberet vim confusionis; cum actio propter confusionem stipulatoribus cedi non posset, agerent aduersus maritũ, propter propriam promissionem, & sic in his, ad quæ ipse tenetur ex propria persona, & propria promissione; parum ei prodesset inuentarium factum in hereditate vxoris, *vt infra dicemus.* Et ideo ego alias
5 respondebam, † regulam generalem esse constituendam. vt semper aditio habeat vim confusionis & solutionis, etiamsi ex hoc resultet præiudicium adeuntis; vt colligitur ex isto textu, *& l. sed quod. 22. infra. de liberat. legata.* Ceterum habeat vim solutionis restrictæ ad personam adeuntis, quasi pro se tantum soluisset. *argumen. l. fin. C. ne vxor pro marito.* Et quando quis soluit pro se tantum, hæc solutio correo vel aliis non prodest, *l. Modestinus. 76. & ibi Bartolus num. 4. infra de solutionibus. tradit glo. l. & per iusiurandum. §. si legatorum, verbo, debebuntur. in principio, & ibi Bartolus. infra. de acceptilation.* & est doctrina Bartoli, *l. ex duobus num. 7. infra. de duobus reis, quam ibi sequitur Angelus. num. 2. Paulus consil. 458. post principium. lib. 1. & Afflictus decisione 319. nu. 13.* Et hac ratione dicebam, non procedere decisionem, *l. Vranius. 72. vers. quod si duo. inf. de fideiussoribus.* Nunc autem rectius considerando, non puto hanc responsionem esse admittendam: quia verius est, non posse ita fieri solutionem, vt soluenti tantum prosit, & non correis: id enim efficaciter videretur probare text. *in dict. §. quod si duo.* Nam ideo vult, aditionem tantum habere vim confusionis, quia si haberet etiam vim solutionis, alter correus remaneret liberatus. Sentit igitur, quod etsi solutio censeatur facta pro adeunte tantum, adhuc tamen ea prodesset correo. Idẽ probat *l. 4. §. nũc de effectu. & l. si quis rerum. infra. de liber. legat.* & in specie tenent Cumanus, *l. & per iusiurandum. § si legatorum. infra de acceptilationibus. Accursius & Iason. numer. 6. ad finem. & Galeaul. numer. 11. l. 2. §. si tamen infra de verborum obligationibus. & Ronchegallus. l. 2. a numer. 107. infra. de duobus. & melius. quam alibi Prosperus Pasetbius. consil. 126. a numero tertio.* Neque obstat textus *dicta leg. Modestinus. 76. infra. de solutionibus.* quia quando quis soluit adiecto pacto, vt sibi cedantur actiones, non tam videtur soluisse. quam actiones cedendas emisse, vt in eo textu exprimitur, *& l. cum is. 37 infra. de fideiussor.* Si ergo constaret, quod animo soluendi fecerit, non valebit cessio: quia per illam solutionem omnium obligatio sublata est, *vt post Cuman. aduertit Socin. dict. §. si tamen. numer. 9.*
6 † Et est ratio quia prout in naturalibus impossibile est, effectum, siue proprietatem rei inseparabiliter ei adhærentem remouere, & satis est caussam esse volitam, vt etiam te inuito naturalis effectus sequatur: nam si des ignem, impossibile est, quod non habeat naturam calefaciendi; sic etiã in inductis a iure, satis est, caussam esse volitam, vt effectus naturalis inseparabiliter illi adhærens, te inuito, sequatur: *vt eleganter tradit Soto lib. 7. de iustit. & iure. quæst. 1. artic. 2. col. 3. & libr. 8. quæst. 1. artic. 7. col. antepen.* & probatur. *l. si ita scriptum. §. regula. infra. de liber. & posthum. & l. cum precario. 12. in princip. infra. de precario. cap. cum M. de constit. & ibi Panormitanus. numer. 14.* Si ergo quis velit, quod fiat solutio, etiam eo inuito sequetur effectus ille naturalis, vt obligatio plurium reorum perimatur, *l. 3. §. fin. infr. de duobus reis. l. ex plurib. infr. de acceptil.*

Reiectis igitur DD. traditionib. in hac materia, pro vera resolutione concludendum est, generaliter aditionem creditoris habere vim solutionis, *l. si debitori creditor. 31. infra. de fideiussoribus.* quasi creditor adiens sibi ipsi soluerit, *l. heres a debitore. 22. §. final. infra. de fideiussoribus.* Quæ conclusio ampliatur procedere, etiamsi ex hac fictione alii creditores præiudicium possint prætendere, vt probat is text. inductus, *vt supr. nu. 4.* probat etiam *l. Stychum 95. §. aditio. infra. de solutionib.* vbi si creditori adeũti debeatur quid naturaliter; vt heres adiens possit illud retinere, aditio habet vim solutionis, etiãsi per hoc legatariis, & aliis creditoribus præiudicetur, *iuxta l. in imponenda. C. ad legem Falcidiam.* Et est ratio. quia hoc præiudicium venit in consequentiam actus liciti; & ideo non est in consideratione, *gloss. l. de vnoquoque infra. de re iudicata. gloss. cap. quamuis pactum. de pactis. in 6.* Est tamen aduertendum, huic ampliationi aperte repugnare textum, *l. heres a debitore. 22. §. final. infra. de fideiussoribus.* vbi aditio non habet vim solutionis, in præiudicium tertii mandantis: & ex eo textu colligunt Bartol. Paulus & Imola ibi, quod aditio nunquam habet vim solutionis, quando per hoc alicui tertio præiudicaretur: quod & tenet Bartol, *l. si is qui. num. 8. infr. de vsucapion.* & est receptum, vt ibi asserit Alciatus *num. 61.* & idem tenet Paulus *hic numer. 3. & alii communiter. Parisius consil. 121. a numer. 3 libr. 1. Phanutius. de inuentario. 5. par. nu. 50.* Sed nihilominus nostra ampliatio verior est: cui minime obstat *d. l. heres a debitore. § fin.* Nam in primis est aduertendum, in eo textu non videri agi de tertii præiudicio: nihil enim interest, quod conueniatur mandans per actionem mandati, quasi fideiussor adiens sibi soluerit: vel quod conueniatur per actionem hereditariam, quã fideiussor adiens consequitur, *iuxta l. cum heredes in prin. inf. de acquirend. possess.* Huic tamen difficultati respondet Bar-

tolus *dicta lege heres a debitore. § final.* quod si videretur fideiussor sibi soluisse, & sic posset reum principalem conuenire per actionem mandati, in eo præiudicaretur reo principali, quod cum antea tenebatur actione stricti iuris, nunc tenetur actione bonæ fidei, quæ efficacior est, & fauorabilior, quam actio stricti iuris, *iuxta tradita. § actionum. Instit. de actionibus.* Quæ solutio non tollit difficultatem, neque enim interesse est considerabile, quod quis pro actione stricti iuris consequatur actionem bonæ fidei. *l. Aurelius. § final. infra. de liber. legata.* Rationem reddit Bartolus *leg. si creditori numer. tertio. infr. de legatis prima.* Ergo neque erit damnum considerabile, quod quis pro actione stricti iuris, conueniatur per actionem bonæ fidei. Vnde Paulus *d. l. heres a debitore. § final. in fine.* aliter respondet quod in eo textu etiam aditio fideiussoris inducit fictam solutionem, & tamen propter eam non datur ci actio mandati contra reum principalem: quia vt fideiussor agat actione mandati aduersus reum principalem, oportet, quod vere pro eo soluat. *l. indebitam supra de condictione indebiti.* & non sufficit fictæ soluere, *subscribit Iason. dict. leg. si is qui. numer. 386 infra de vsucapionibus. & ibi Croius. numer. 178.* Sed neque hæc admittenda est, cum verius sit, fictam solutionem idem operari debere, quod veram. *l. Stychum. 95. §. aditio. infra. de solutionibus. Facit regula l. qui ad certum. supra locati.* Vnde pro vera explicatione dictæ *l. heres a debitore. §. final.* præmittendum est, quod licet quando in vna persona concurrit actio passiua & actiua, necessario inducatur confusio actionis, per rationem supra assignatam in principio: tamen duæ actiones actiuæ bene concurrere possunt in eadem persona, & pariter duæ actiones
7 passiuæ, *l. si reus. 13. infra. de duobus reis.* † Item præmittendum est, quod vbi concurrunt duæ actiones passiuæ in eadem persona, quarum vna est principalis, & alia accessoria, semper principalis perimit accessoriam. Et hinc est, quod si fideiussor succedat debitori principali, perimatur accessoria, vt iam non tanquam fideiussor, sed tanquam heres, & sic tanquam debitor principalis conueniatur. *l. generaliter. infra. de fideiussoribus. l. Stychum. 95. §. quod vulgo. infra. de solution. Paris. consil. 121 numer. 2 lib. primo. Phanutius de inuentario. 5. part. num. 52.* Rationem assignat Iureconsultus *in l. si debitori creditor. 51. in fine. infra de fideiussoribus.* Non sic e contra accessoria perimit principalem: neque enim iuris rationes patiuntur, quod minus principale, perimat magis principale, *l. quod per manus. infra. de iure codicillorum. l. ex pupillari. infra. de vulgari. in terminis. Paul. Castrens. l. heres a debitore. §. quod si stipulator. num 3. infra. de fideiussoribus.* Et hinc est, quod si creditor instituat heredem fideiussorem debitoris, fideiussoris quidem obligatio perimetur, & tantum tanquam heres conueniri potest, *iuxta supra tradita*: tamen obligatio rei principalis nõ perimetur. sed remanebit obligatus, vt antea: quia fideiussoria non potest perimere principalem, *vt supra dictum est.* Quod ita in specie probat *l. heres a debitore. 21. §. quod si stipulator. infra. de fideiussoribus.* Ex quibus ita præsuppositis, inferendo ad intellectum *dict. l. heres a debitore. §. final.* dicendum est, ideo eo casu aditionem fideiussoris non habere vim solutionis, quia repugnãt iuris rationes: nam si haberet vim solutionis, necessario perimeretur obligatio principalis, iuxta principium. *Instit. quibus modis tollitur obligatio.* & sic accessoria perimeret principalem; quod iuris rationes non patiuntur, *vt supra dictum est,* Vnde ex dict. *l. heres a debitore § final.* nõ est colligendum cum Doctoribus, quod aditio non habet vim solutionis, quando per hoc tertio præiudicaretur: sed illud potius, quod aditio non habet vim solutionis, quando ex hoc sequeretur absurdum, quod obligatio minus principalis perimeret magis principalẽ. Sed extra hunc casum, semper habebit vim solutionis, *iuxta supra tradita.* † Item & iuxta prædicta est in- 8
telligendus textus *l. si socer. 45. in princip. infra eod.* vbi gener instituit socerum heredem: & probat tex. filiam posse agere aduersus patrem, vt dotem sibi restituat: ergo aditio patris non habet vim solutionis: nam si illam haberet, filia dotem solutam patri repetere non posset. *l. 2. §. quod si in patris. supra eodem,* vt inducit gloss. *1. dict. leg. si socer.* Bartolus *ibi numer. 2.* respondet, ideo eo casu non habere aditionem vim solutionis, quia inferretur damnum filiæ, & pater locupletaretur cum damno filiæ: quod & tradit Bartolus, *l. si is qui. numer. 67. infra. de vsucapion.* Sed reiiciendum est, quia in hac materia aditio semper habet vim solutionis, etsi ex hoc cõsequentiam damnum tertio inferatur, *vt supra probauimus.* Et ideo melius respondetur, quod in specie dictæ *l. si socer.* etiam aditio habet vim solutionis, & nihilominus pater per filiam conueniri potest: quia hæc solutio patri facta est sine consensu filię; & ideo quemadmodum hoc casu vera solutio facta patri, non impediret filiam dotem repetere, *leg. qui hominem. §. si gener. infra. de solutionibus.* ita neque ficta, *l. qui ad certum. supra locati.* Neque replices cum glo. 1. *dict. l. si socer. in princip. & ibi Bartolus. numer. 2.* quod imo solutio facta patri valida est, quamuis filia non consenserit. si ipsa filia non haberet iustam caussam contradicendi, *l. dotem 38. infr. eodem.* Nam longe verius est, non valere etiam hoc casu solutionem factam patri, nisi Iudex adhibita caussæ cognitione prõnunciauerit, filiam non habere caussam contradicendi, & solutionem sibi factam cõfirmauerit, *vt latius probauimus. dict. l. 2. §. quod si in patris. supra eodem.*

Cõnclusionem, de qua supra, ita confirmatam limitabis, non procedere, si ex eo, quod aditio haberet vim solutionis, multum præiudicaretur adeunti: cum enim hoc in eius fauorem fuerit inductum, nõ debet ad odium, & damnum trahi, *l. quod fauore. C. de legibus.* & in specie est bonus text. *l. Vranius 72. § quod si duo. infra. de fideiussoribus.* quod proprie verificatur in duob. reis debendi: nam extra illum casum, parum interest, quod additio habeat vim confusionis, vel solutionis, *vt ibi declarat Paulus num. 2. & consil. 120 nu. 3. lib. 2.* Et iuxta hæc venit explicandus text. *l. Stychum. 95. §. aditio. infra. de solutio.* qui videtur probare, quod additio habet vim confusionis, si debitum erat efficax: alias habet vim solutionis: quod repugnat supra traditis. Sed respondendum est, text. significare, quod quando debitum est efficax, parum interest, quod habeat aditio vim confusionis tantum, vel vim solutionis: quia idem resultat effectus. *Paulus hic num. 3.* Si autem debitum sit inefficax, tunc adeunti cõsulatur, si rationes debet habere cum aliis creditoribus, vel legatariis, semper aditio debet habere vim solutionis, *vt ibi declarat Paul. Castrens.* Expeditis his, quæ pertinc-

pertinebant ad literæ interpretationem, ex principio, huius text colligendum est, quod vbi de voluntate mulieris aliqui stipulati sunt dotis restitutionem, possunt exigere dotem a marito per vxorem herede instituto. Quod tamen prima facie videtur procedere nõ posse, quia quando quis est adhibitus per mulierem ad stipulandum dotis restitutionem, id quod acceperit, tenetur vxori restituere per actionem mandati, *l. idem que 10. si eis. in fin supr. mandati. l. cum quis decedens. 35. § nuptura. infra. de legat. 3.* & pariter ea mortua, tenetur eius heredib. eandem

9 restitutionem facere, † *iuxta regulam l. vnica. C. vt actio. ab heredibus*, & consequenter huic marito per vxorem heredi instituto: ergo is potuit se defendere per regulam *l. dolo facit. infra. de doli exceptio.* Cui difficultati respondet gloss. 1 *hic.* text. istum esse intelligendum, quando constat illos tertios fuisse adhibitos per mulierem ad stipulandum dotis restitutionem, animo illis donandi: vnde prædicti minime tenebantur dotem recuperatam, neque mulieri, neque eius heredi restituere, *iuxta regulam §. perficiuntur. Instit. de donation. & est expressum. l. 2. C. de iure dotium.* & sic cessat difficultas. Quam gloss. responsionem asserunt communiter esse receptam Alexand. *hic num. 3. Iason. numer. 11. & probat Anchar. cons. 22. num. 3 Nouellus de dote. 7. parte. priuileg. 11. num 9* Sed hanc responsionem tanquam diuinatiuam improbat Bart. *hic num 1.* & aliam assignat responsionem, argumentum supra adductum cõcludere, quando hi tertii adhibiti ad stipulandum dotis restitutionem, stipulati sunt, dotem totam sibi restitui. Si vero ad stipulandum certam partem dotis sint adhibiti, tunc in dubio præsumentur adhibiti per mulierem animo donandi. Et hac ratione procedit is text. & dicit, rationem differentiæ esse, quia quando aliqui sunt adhibiti ad stipulandum totius dotis restitutionem, non est credendum, mulierem habuisse animum donandi, & sic præiudicandi sibi in dote, *l. cum de indebito, supra. de probation.* sed potius istos fuisse adhibitos ad stipulãdum, vt quasi nomine mulieris possent dotem repetere: solent enim honestiores personæ non scribere in instrumentis nomina sua, *l. pupillus 5. §. final. vers. sane. inst. de auctorit. tutor.* maxime fœminæ, in quibus maior honestas exigitur, *l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipulatio. c. 2. de iud. in 6.* Sed quando tantum tertii partem dotis stipulati sunt, quia tunc pro alia parte nomen mulieris debuit scribi in instrumento dotali. & per eam exigi. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoriæ actio.* cessat ratio supra tradita, & ideo

10 tunc præsumetur donandi animus. † Vnde infert, quod si alii essent adhibiti, qui reliquã partem dotis stipularentur, ita vt mulier nullam partem deberet exigere: quia tunc adhuc militat ratio supra tradita, non præsumeretur donandi animus: *subscribunt Angel. hic post princ. Salycet. l. 2. num. 2. C. de iure dotium.* Sed alii communiter reprobant hanc Bart. responsionem, *vt hic asserunt Ias. num. 11. Claud. num. 1. ad finem. & Vincent. nu. 5.* aduertentes, regulariter non esse præsumendum donandi animum, *d. l. cum de indebito. supra de probation.* Item neque inter totum & partem differentiam esse constituendam, *l. quæ de tota supr. de rei vend. §. nihil interest. Instit. de fideicommiss. hered.* Deniq; aduersus Bart est text. expressus, *l. 2. C. de iure dotium.* vbi filia de consensu matris stipulata est. partem dotis maternæ sibi restitui & tamen non præsumitur adhibita donãdi animo, cum text. conditionaliter requirat constare, fuisse adhibitam ad stipulandum donandi animo, & is est communis illius text. intellectus, *vt asserunt Alex. hic num. 4. vers. ad textum. Lancelot. Deci. hic colum. 4. ad fin.* Neque Bart adiuuat consideratio supra relata: quia cum dos sit patrimonium mulieris, *l. 3. §. sed verũ in fin supr. de min.* facile patitur mulier quãtumcunq; honesta nomen suũ scribi in instrumento, & illi competere dotis restitutionẽ suo nomine. *l. fi. C. de dote caut.* Non est igitur recedendum a glo. responsione: cui non obstat Bar. argumentum: nam cum hic principaliter dubitaretur, vtrum stipulatores possent agere aduersus maritum, quasi dotem recepisset? & vtrum ille teneretur vltra vires hereditarias? quoad alia incidenter dicta, possunt præsupponi termini habiles absque vlla diuinatione, *l. qui testamento. § 1. infra. de testamentis. c. 1. de ætate & qualitate lib. 6.* Neque est omittendum, Cuman. *hic num. 6.* nouo sensu hunc text. accepisse, quod creditores, qui stipulati sunt dotis restitutionem, erant creditores mulieris ex alia caussa: & mulier quasi delegans illis maritum, adhibuit eos ad stipulandum dotis restitutionem, & eis cederet loco æris alieni, quod mulier illis debebat, & ideo text. præsupponit, illos cum effectu dotis restitutionem petere posse: subscribunt Iason *hic num 15. Claud. num. 2.* & Duaren. expendentes pro hoc intellectu verba huiuus text. ibi: *Cum ceteris etiam creditoribus*: nam dictio, *Ceteris*, est repetitiua similium. † *gloss. l. non so-* 11 *lum. 39. §. quæritur. verbo, creditores & ibi Bart. supra. de procur. gloss. 1. c. deinde. 26. distinctio.* Ergo significat text. prædictos esse creditores mulieris, ex alia scilicet caussa: nam ex eo quod sint adhibiti per mulierem ad stipulandum, non possunt dici creditores mulieris, sed tantum mariti, qui eis promisit dotis restitutionem. Hunc tamen intellectum impugnat Lancelot. Deci. *hic colum. 3. in princ.* quia is text. præsupponit, quod si maritus non adiuisset vxoris hereditatem, non haberent creditores actionem ad petendam dotem a marito promissore: & tamen si illi erant creditores vxoris, & per eam maritus ei delegatus esset, propter delegationem possent creditores conuenire maritum, iuxta regulam *l. 1. C. de nouatio.* Sed soluando Cuman. (vera responsionem Claud. *hic numer. 3.*) ego responden, textum istum tantum significare, quod si non adiuisset vxoris hereditatem, non posset per stipulatores conueniri, quasi dotem recepisset, & sic non possent eum cogere præcise dotem restituere, sed liberaretur cedendo actionem, *l. si socer. 45. §. 1. infr. eo.* non tamen negat stipulatores eum posse cõuenire ratione obligationis propriæ. Ex alio tamen non placet intellectus Cumani, quia nimis restringit generalitatem huius text. quæ procedere potest, siue in casu, quem Cumanus considerat, siue etiam in casu, quem Cõmunis effingit, *vt aduertit Cuiacius tractat. 7. ad Africanum pagin. 120.* Neque pro Cumano vigent verba huius text. *Cum ceteris etiam creditoribus.* expensi ve supra: quia est aduertendum, in hoc tex agi de obligatione præcisa restituendi dotem, & quoad hunc effectum, creditores mariti censentur etiam creditores hereditarii: nam cum maritus non teneretur dotem promissam & nõ acceptam præcise restituere, nisi vxoris hereditatẽ adiuisset, sed liberaretur cedendo actionem. *Aret in rubr. col. penult. ad*

me.linm.infr.de acquir.hered. in effectu videntur maritus & stipulatores ordinati ad inuicem, & dependenter. Succedit igitur regula, quod in ordinatis ad inuicem, dispositum in vno, censetur etiam dispositum in alio, *l. 2. supra de iurisd. dict. omnium iudic. Dominic.c.fin.in princip.ad finem. de appellation. in 6. Deci.cap translato.1.lect.num.5.de constit.* Quamuis igitur hereditas deberet soli marito: tamen quia ei videtur soluisse, concedit creditoribus actionem præcisam ad dotis restitutionem petendam, & hoc respectu censentur creditores hereditarii, & idem de illis iudicatur, quod de ceteris creditoribus 12 hereditariis: † *vt est de mente Pauli.hic numer. 3. & clarius Bologn.num.33. Phanutius tracta.de inuentario.6. part.num.* 118. quamuis id non satis perceperit Iason *hic num. 16.* Et ex his colligitur elegans explicatio ad *gloss penult.hic*, dum sentit in terminis huius text. maritum non teneri vltra vires hereditarias, si hodie conficiat inuentarium, *l final. §.in computatione. C.de iure deliber.* Ex qua gloss. colligunt Bald. Imol. & Paul *num.4 & Alexand.hic num. 16.* quod quando quis tenetur ex propria obligatione: & tamen creditoribus mixtim competit actio ratione prædictæ obligationis: item ratione hereditatis aditæ, in prædicta obligatione prodesse inuentarium: *extollit Bologuin. hic in nouis interpretationibus, & communiter receptam asserunt Lancellot. Deci.hic col.2. ad medium. Ias.num.16. Alexand. l.fin.§. etsi præfatam. in fin. C. de iure delib. & optime comprobat Aretinus in rubric.colum.penul ad medium.infr.de acquir.heredit.& Bologuet.hic numer.74. & Phanutius videndus tracta.de inuentario.6 part. num.* 119. Nam ex prædictis dicendum est, quod cum caussa immediata inducendi hanc præcisam obligationem dotem restituendi, processerit ab hereditatis aditione cõsiderabitur hæc obligatio tanquam mere hereditaria: quia caussa immediata semper consideranda est, *l. socium qui.§ primo. supra pro socio.* Ex quibus colligas, quod si maritus dotem recepisset: ita vt hereditas eum de nouo non obligaret ad præcisam dotis restitutionem: tunc inuentarium nihil prodesset, quia tunc ex sola sua promissione videretur obligatus: & inuentarium tantum prodest ad obligationes hereditarias. *l. final. §. in computatione. C. de iure deliber.* Et tenebis mente, quod admisso intellectu Cuman. generaliter valebit hæc stipulatio, cum mulier delegando creditoribus, non videatur conditionem dotis deteriorem efficere. Sed admisso communi intellectu, quod stipulatores fuerunt admissi ad stipulandum dotis restitutionem donandi animo, intelligendum est, pactum hoc generaliter non valere, vt verba sonant: sed tantum, quando morte mulieris soluatur matrimonium, *leg. secundo. supra. de pactis dotalibus.* alias procedit regula, quod mulier dotis conditionem deteriorem facere non potest: *& ita Paulus hic numer.1 Alexand.numer.quart.versic.puto tamen. Claud.numer.1. Bolognet.num.25.* quidquid inuoluant Cuman. *hic num.3. Iason.a num.2.*

13 His ita expenditis, deueniẽdo iam ad materiam, quam DD. tractant, ex gloss. prima, hic communiter recepta colligenda est notabilis cõclusio: Quod si mulier adhibet aliquem ad stipulandum dotis restitutionem, in dubio non censetur adhibitus donandi animo, nisi id clare sit expressum, *lege secunda. Cod. de iure dotium. de quo late Menochius. de præsumtionibus libro tertio. præsumtio.10.* Cui tamen receptæ conclusioni nimis videtur obstare, *l. cum maritus. 29. §. fin. supr. de pactis dotalibus* vbi textus probat, quod si mulier pacta est, dotem restitui fratri, si eius morte solueretur matrimonium, & frater in eundem casum stipulatus est, quod videtur adhibitus ad stipulandum donandi animo, & quod ideo ius sibi quæsitum ex donatione, non potest soror reuocare, iuxta regulam *l. perfecta. Cod. de donation. quæ sub modo.* Quod aperte repugnat huic conclusioni. Cui difficultati respondet gloss. penultima *dict. leg. cum maritus. §. final.* quod in eo text. constitit, fratrem fuisse adhibitum ad stipulandum donandi animo: in dubio autem hoc non præsumetur, *iuxta supra tradita*: & subscribunt communiter DD. *vt asserit Alexand. hic num.4. vers. sed scribentes. & numer.7 in fin. Iason. numer.11. Bolognet numer.46. & numer.59.* Et est admittenda hæc responsio, vt iura iuribus concordentur, *vt admonet Pontanus hic numer.5.* Quinimo necessarium esse intellectum, supposita text. decisione, asserit Andreas de Angulo *l. 3. de melioration. gloss. 4 numer. 62.* Quam tamen communem responsionem Bart. *hic num. 2.* impugnat, tanquam diuinatiuam, & merito quia in eo text. principalis dubitatio erat, vtrum frater videatur adhibitus animo donandi? vel quasi mandatarius, & procurator mulieris? Primo enim casu donationem semel factam soror reuocare, vel mutare non poterat, *l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo. §. perficiuntur. Institut. de donation.* In secundo autem casu, cum stipulatio videatur interposita nomine mulieris, & ad eius vtilitatem, potuit illam ad libitum reuocare, siue mutare, vt in specie probat *l. idemque. §. si cui. supra mandati. l. cum qui decedens. 35. §. nuptura. infra. de legatis 3. l. Seia. 12. infra. de dote prælegat. tradit Anchar. consil. 22. numer. 1.* Cum igitur *dict. leg. cum maritus. §. fin.* probet, sororem prædictam stipulationem mutare, vel reuocare non posse, clare probat, in dubio fratrem non videri adhibitum tanquam procuratorem, siue ministrum mulieris, sed potius donandi animo; † & sic aper- 14
te repugnat conclusioni communi quam defendimus. Secundo igitur loco Barto. *hic num. 1.* respondet, quod in specie *dict. tex. cum maritus. §. final.* frater fuit stipulatus dotem restitui in certum casum, scilicet, si morte mulieris solueretur matrimoniũ, & ideo tunc præsumitur donandi animus: si vero in omnem casum dotis restituendæ fuisset stipulatus, tunc non præsumeretur donandi animus, nisi de eo constaret, iuxta traditionem *gloss. 1.* hic, quam defendimus, & sequuntur multi quos refert Menochius, *de præsumtio. 3. part. præsumtio. 10. numer. 17.* qui eam defendit late *ibidem a numer. 18.* Sed & hæc responsio Bart. communiter reprobatur *vt hic asseruit Ias. num. 11. & Menochius. d. libr. 3. præsumtio. 10. numer. 17.* nam aduersus eam est text. *l. 2. Cod. de iure dotium.* vbi filia fuit stipulata partis dotis restitutionem, si morte matris solueretur matrimonium, & tamen sentit, non præsumi donandi animum, nisi de eo constet. Et idem colligitur ex *leg. Seia. 12. infra. de dote prælegat. adiuncta gloss. ibi. verb. non donationis.* Denique stipulatio interposita in omnem casum dotis restituendæ, secundum iuris regulas, non potest verificari, nisi quando morte mulieris solueretur matrimonium, *vt constat ex lege secunda, supra. de pactis dotalibus.* Cum igitur in eo tantum

casu

casu verificari possit, perinde est, ac si ille casus fuisset expressus, *leg. secunda, infra. de liber. & posthum.* Et ideo placet intellectus, quem perstringit Cuman *hic numer. 7. & latius explicat Roman. numer. 5.* & sibi arrogat Iason. *numer. 11 ad fin.* quod in specie. *dict. lex cum maritus. §. fin.* primo mulier pacta est, dotem restitui fratri in casum soluti matrimonii per mortem, & deinde frater fuit stipulatus in eundem casum sibi dotem restitui. Primum igitur pactum videtur interpositum ex caussa donationis, quia fuerat interpositum a sorore in fauorem fratris, & sic coniunctæ personæ, & sic præsumitur interpositum donandi animo, iuxta regulam *l. final. §. fin. infra. de donation.* Vnde quamuis postea frater fuerit adhibitus ad stipulandum, non debet præsum mutatio prioris voluntatis, *l. cum qui. supra. de probation* sed potius fuisse stipulatum, ad acquirendam actionem ex propria stipulatione, quæ ex pacto sororis ei quæri non poterat, iuxta regulam *l. 1. Cod. per quas personas vobis acquiritur.* & ideo tunc inducta videtur donatio irreuocabilis: non quidem ex hoc secundo actu, sed potius ex primo. Ad cuius confirmationem sequens stipulatio censetur interposita, vt in specie probat *l. cum patrem. 19. C. de iure dotium. & l. penult. in princip. infr. de donatio.* Ex qua responsione colligitur elegans explicatio in hac materia. vt licet adhibitus simpliciter ad stipulandum dotis restitutionem de consensu mulieris, non videatur adhibitus animo donandi, sed potius procuratorio nomine vxoris, quantumcunque coniuncta persona sit: vt efficaciter probat *l. idemque. §. si cum. supra mandati. & l. cum quis decedens. 35. §. nuper. infra. de legatis 3.* & est receptissimum, vt
5 *hic asserit Bolognetus numer. 53.* † *Menochius libro tertio, præsumtion. 10. numer. 22.* tamen si præcessit pactum mulieris factum in fauorem cõiunctæ personæ, præsumetur factum animo donandi: quem animum non mutabit, fratrem postea fuisse adhibitum ad stipulandum prædictam restitutionem. *Cuman. hic numer. septimo. ante fin.* Infertur etiam, quod si ille, in cuius fauorem mulier pactum interposuit, non esset coniuncta persona, sed extraneus etiam in prædictis terminis non præsumeretur animus donandi, sed totum videretur factum mandatorio nomine, *iuxta regulam dicta leg. idemque. §. si cum. supra. mandati. & expressit Albericus. leg. secunda, Cod. de iure dotium.* Sed est aduertendum, quod aduersus istam responsionem nimis videtur vrgere text. *l. 2. Cod. de iure dotium.* vbi mater quæ dedit dotem, pacta est, certam illius partem reddi filiæ, si morte matris solueretur matrimoniũ: & filia postea fuit adhibita ad stipulandum: & tamen text. lentit, non præsumi fuisse adhibitam donandi animo, nisi de eo constet. Ergo textus ille aperte impugnat responsionem supra traditam. Sed defendendo illam, respondendum est, quod text *dict. leg. 2. in principio* proponit regulam generalẽ, quod si pacto subiecta est stipulatio in certum casum, & euenit conditio, stipulans habet actionem ad petendam dotis restitutionem. Quæ regula, cum etiam extraneos contineat, necessario intelligẽda est, quando cõstat de donandi animo: nã alias quoad extraneos, etiam in prædicto casu non præsumetur donãdi animus, *vt supra diximus.* Quod volens significare Imperator, *in d. l. 2.* inferens ex illa regula generali ad casum specialem sibi propositum, subdit, quod mater pacta est in fauorem filiæ, & donandi animo passa est eam stipulari dotis restitutionem, quod ius ex stipulatione quæsitum regulariter ei tolli non potest. Requisiuit igitur donandi animum, tam ad declarationẽ regulæ generalis positæ in principio, quam vt ex prædicta regula bene sequeretur illatio quam fecit ad casum specialem.

Dicendum † igitur est, semper requiri adhibitum quem ad stipulandum dotis restitutionem donandi animo. 16 Intelligetur, siue de eo constet vere, siue præsumtiue. Si igitur extraneus adhibeatur, oportet constare de animo donandi vere: si autem fiat coniunctæ personæ, tunc præsumetur donandi animus in prædictis terminis. vt est expressum, *leg. cum maritus 29 §. final. supra. de pactis dotalibus, explicata vt supra,* & ita quod in specie *dict. lex 1.* debeat præsumi donandi animus, quia pactum primum fuit factum in fauorem filiæ. & sic coniunctæ personæ. tenent Petrus, Cynus, & Albericus, *ibi.* Qui eleganter addit, oportere etiam pactum esse conceptum in casum, quo morte mulieris soluatur matrimonium: nam cum mortua, dote non indigeat, facilius inducetur donandi animus. Quare si pactum esset conceptum in omnem casum restituendi dotem, non procederet prædicta præsumtio: quia cum generalitas pacti importet, vt dos debeatur alteri, etsi per diuortium soluatur matrimonium, non præsumetur, quod eo casu mulier voluerit donare dotem, & sic remanere indotatam: & ideo tunc oportebit constare de donandi animo vero. text. hic adiuncta *gloss. 1.* Neque obstat, quod prædictum pactum nõ potest verificari, nisi quando morte mulieris soluatur matrimonium, iuxta rationem *l. 2. supra. de pactis dotalibus,* quia cum ex actu etiam inutili colligatur voluntas, *l. final. infra. de rebus eorum.* generalitas pacti ostendit non habuisse mulierem paciscentem simpliciter, animum donandi illi, in cuius fauorem paciscebatur: & cum eadem res non debeat diuerso iure censeri, *l. cum qui. infra de vsucapionibus. in specie Imol. l. penultim. in princip. post medium. infra. de donation.* in nullo casu censetur facta donatio, nisi de eo clare constet: & ita sunt explicanda illa, quæ circa intellectum, *d. l. 2.* cõsiderat Menoch. *de præsumt. 3. par. præsumtio. 11. & Bologn. hic nu. 38.* A quo tamen cauendum est, dum ibi. *& num. 44* contendit, in specie, *d. l. 2. C. de iure dotium,* agi de donatione caussa mortis: nã imo agitur de donatione inter viuos, cum Imperator exigat, quod vt filia non possit agere efficaciter ex stipulatione, oporteat eam esse institutam, † & ei 17 prælegata fuisse relicta, ea mente, vt ipsa prælegatis contenta, a dotis petitione desisteret: ex hoc enim innuitur, agi ibi de donatione irreuocabili, neque ab eius petitione esse desistendum, nisi expresse constet, fuisse prælegatum compensandi animo, *iuxta leg. si compensandi. Cod. de hered. instituen. & ita expresse gloss. vltim. dict. l. 2. communiter ibidem recepta.*

His ita explicatis, vlterius ex ista gloss. colligenda est notabilis conclusio, Quod regulariter non est præsumenda donatio, nisi de ea clare constet. *iuxta regulam l. cum de indebito. supra de probatio & late exornant Purpurat. l. cum quid. ante num. 114 supr. si cert. petat. Tiraquel. l. si vnquam. verb. donatione largitus. a num. 201. C. de reuoc. donation. Menoch. libr. 2. de arbitrar. casu. 88. a numer. 2. Andreas Angelo. l. 5. de*

meliorationib.gl.4.nu.48. Cui tñ regulæ & conclusioni gl. 1. hic aliquas addit limitationes, cui Doctores alias adiungũt: ego circa notabiliores insistam.

Prima igitur limitatio sit, vt præsumatur donatio inter coniunctos ratione sanguinis, *gloss. 1. hic adducit text. l. si seruus. 39. supra. de donation. inter virum.* Nobis de duobus videndum est. Primo, vtrum *dict. lex si seruus.* probet prædictam conclusionem. Secundo, vtrum illa saltem in se vera sit? Et quoad primum Bartol. *hic numer. 5.* existimat, *dict. leg. si seruus.* non probare prædictam conclusionem: nam in casu ibi proposito maritus donauerat totum seruum communem vxori: consensus igitur præsumtus aliorum fratrum, non inducit nouam donationem: quia illa iam facta fuerat: sed tantum confirmat donationem factam per fratrem de re communi, quam alias ipsi pro partibus suis reuocare poterant, *l. portionem. Cod. de donation. & Bartol. subscribunt omnes, vt asserit Iason. num. 21. Rum. consil. 171. num. 13. libr. primo. & cons. 162. num. 12. libr. tertio. Cephal. consil. 148. numer. 35. libro primo. Menochius libro secundo. de arbitrar. casu. 88. num. 15.* Et confirmat Claudius *hic numer. 24.* quia facilius debet præsumi consensus confirmans, quam consensus inducens donationem, quia facilius inducitur qualitas, quam substantia, *gloss. final. l. talis. 30.*
18 *infra. de legatis 1.* † Hanc tamen Bartoli considerationem impugnat Paulus, *hic num. 5. ad finem.* quia prædictus consensus confirmatorius fratrum, etiam facit donationem videri factam vxori fratris, quoad portiones suas, quando quis consentit alium donare res suas, videtur donationem fecisse illi, cui res donantur, *l. in ædibus. 9. §. penult. infra. de donation. & subscribunt Vincentius. hic num. 25. Iason. numer. 22.* Et quamuis Vincentius *hic numer. 26. ad finem.* & Bolognetus, *numer. 82.* Menochius *libro secundo de arbitrar. casu. 88. numer. 15.* conentur huic Pauli argumento satisfacere: tamen nihil afferunt, quod difficultatem tollat. Et ideo ad veram resolutionem aduertendum est, specialitatem, *dict. leg. si seruus.* in eo præcipue consistere, quod frater, qui scit res communes donari per fratrem vxori, & tacet, videt consentire in eã donatione, contra regulam generalem, quod tacens in sibi præiudicialibus non videtur consentire, *vt post alios tradit Couarruuias. cap. Ioannes. num. 4. de testament.* quo præhabito præsumto consensu, tunc quod præsumatur donatio, non procedit immediate ratione sanguinis, sed potius ex ea regula generali, quod ille, qui consentit rem suam alteri donari, ipse videtur donare, *l. si consentiente. 14. Cod. de donation. ante nuptias. l. sicut. §. venditionis. supra. quibus modis pignus. & tradit Bartol. hic num. 15. receptus, vt asserit Iason numer. 65. & l. si fundum. num. 36. infra. de legatis 1.* In hoc igitur sensu Bartol. bene loquitur: sed quatenus præsupponit, fratres non donasse vxori fratris, sed tantum confirmasse donationẽ iam factam, non bene loquitur, & merito reprehenditur per Paulũ: nam quando donatur res mea de meo consensu, non ille qui donat videtur donationem fecisse, sed illi, qui consensit, accepto fertur donatio, *l. si liqueat. in fine. Cod. de inofficios. donatio. l. in ædibus. 9. § penultim. infra. de donationibus. & tradit Bartolus. l. 2. §. primo. numer. 1. de donationibus. Romanaldus. in princip. Instit. de donation. numer. 302. Molina libro quarto. de primogenit. cap. 3. numer. 27.* Potius igitur Bartol. docere debuisset, quod ratio sanguinis in specie *d. l. si seruus.* nõ est præcipua caussa inducendi donationem, sed tantum inducendi præsumtum consensum: quo præhabito, generale est donationem præsumi, *vt constat ex supra traditis.*

Vnde † ex *dict. leg. si seruus.* explicata vt supra, tres 19
colliguntur notabiles conclusiones in hac materia. Prima est, Quod licet sciens, & tacens, in sibi præiudicialibus non videatur consentire, *l. filiusfamilias. 8. §. inuitum supra de procuratoribus. l. Titia cum testamento. 35. §. Lucia. infra. de legatis. 2. l. Gaius. 39. cum Gloss. supr. de pignor. action.* tamen inter coniunctos, sciens rem suam donari, & tacẽs, videtur consentire. *Bartolus hic num. 22. ad finem. communiter receptus. vt asserit Iason numer. 72. qui late confirmat. & consil. 3. numer. 2. libr. 1. Guido cons. 54. nu. 1. Panormit. cap. Ioane. num. 1. & ibi Felin. num. 14. de præsumtio. Nouell. de dote. 6. part. priuilegio 14. num. 1. Decius cons. 267. numer. 3. Alciat. de præsumtio. regul. 1. præsumtione. 32. in princip. Neuizan. consil. 57. numer. 12. Couarruuias. cap. Ioannes. num. 4. de testamentis.* Quibus adde Ias. *l. cum proponas filios. num. 11. C. de pactis. Purpuratum. l. cum quid. nu. 126. supra si cert. petat.* & in casu valde notabili tradit Hippolyt. *sing. 334. ad finem. Aymon. cons. 159 nu. 4.*

Hæc tamen conclusio eam arduam continet difficultatem: quia licet *gloss. 1.* hic sentiat, solam coniunctionem sanguinis inducere præsumtam donationem: tamen verius est contrarium, imo coniunctionem sanguinis, nisi aliud accedat, non inducere præsumtam donationem, *l. cum quis decedens 35. §. nuptura. infr. de legat. 3. l. idemque. 10. §. si tu. supr. mandati.* & aduersus gloss. aduertit Bart. *hic. num. 5.* cuius opinio communiter recepta est, *vt asserit Aymon. consi. 86. numer. 2. late Menoch. libr. 2. de arbitr. casu. 88. num. 10.* Nam videmus, quod filius expendens pro patre, non videtur donare, *l. si filius. C. de negotiis gestis. & ibi Bartol. & Baldus.* Item & frater expendens pro fratre, non videtur donare, *l. ex duobus. supra. de negot. gest. tradit Alexand. cons. 99. in fin. libr. 2. Deci. cons. 28 a num. 7. Aymon. cons. 86 num. 2.* Ergo neque scientia cum taciturnitate, debet inter coniunctos inducere præsumtum consensum, ex quo sine dubio resultat donatio, *d. l. in ædibus §. pen. infra. de donation.* & in specie aduertit Vincentius *hic nu. 26. post medium.* Pro resolutione aduertendum est, quod † in *dict. leg. si seruus.* agitur de coniunctione 20
ratione affinitatis, quam fratres mariti contrahunt cum eius vxore. Et hæc coniunctio affinitatis sufficiens est ad inducendã præsumtionem, de qua supra, *& ita gloss. l. qui patitur. 18. supra mandati. gloss. 1. l. virum. 48. supr. de donation. inter virum. gloss. cap. nonne. de præsumtio. Vincentius hic num. 25. Andreas Siculus. cons. 41. num. 32. libr. primo. Purp. l. cum quid. num. 126. supra si certum petat.* vnde a fortiori idem erit in coniunctis ratione sanguinis. *Rum. cons. 171. num. 13. lib. 1. & late agit Menoch. de præsumt. lib. 3 præsumt. 26.* Item est aduertẽdum, quod *in dict. l. si seruus.* agitur de donatione serui cõmunis, & sic agitur de re modici valoris: neque enim seruus a communiter accidentibus multum valet, saltem quando quis in eo tantum partem habet. Vnde ex *dict. leg. si seruus.* id tantum colligi potest, quod ex præsentia cum taciturnitate, præsumitur consensus inter coniunctos ex quo resultat donatio, si agitur de modico præiudicio consentientis: *& ita Baldus. cons. 19. ad finem.*

ad finem. lib.1. Andreas Sicul consilio 16. numer.9. libro 2. Purpurat. l. cum quid. numer. 127. supr. si cert. petat. Rum. consilio 171. nu.13. lib.4. Bolognet. hic. nu. 83. Vnde si ageretur de magno præiudicio, & de re magni valoris, nō procederet præsumtio *d.l. si seru⁹.* imo staretur regulæ, quod sola cōiunctio non inducit præsumtam donationem, *vt supra diximus; & in specie Fulgos. consilio 72. ad finem. Claud. hic num. 29.*

Infertur etiam declaratio ad communem traditionem supra relatam, quod propter solam sanguinis coniunctionem, non præsumatur donatio; vt limitetur, si agatur de re parui valoris: nam tunc sola coniunctio faciat præsumi donationem. *d. l. si seruus. explicata vt supra. & ita gloss. 1. l. vtrum 48. supra de donatio. inter virum. Bart. l. cum quid. num. 11. supr si cert. petat. Paul. l. si negotium. nu.1. & ibi Alex. in fine. C. de negot. gest. Vincent. hic nu.28.* Et iuxta hæc explicandus est Gozadin. *consil 33. nu.4. & alii relati per Aymon. cons.159. num.4.* dum dicunt propter solam cōiunctionem præsumi donationem: nam debent intelligi, dummodo de paruo præiudicio donantis agatur. Quamuis verum sit, quod propter coniunctionem fortificatur præsumtio donationis factæ & propter eandem donatio latiorem accipiet interpretationem, *vt tradit Gozadin. cons 60. num 17.*

21 † Quinimo si coniuncta persona paciscatur rem suam restitui coniuncto post mortem paciscētis, præsumetur donatio, etiamsi agatur de re magni valoris. *l. cum maritus 29. §. final. supr. de pactis dotalib.* intellect, vt supra. Neque est omittēdum, quod Bald. *l. cum proponas filios. ad finem. C. de pactis.* expendit, *in dict. l. si seruus.* seruum donatū, fuisse traditum mulieri, quasi si solū fuisset promissus, nō procederet præsumtio illius legis: *sub, cribit Ias. consilio 3. colum. 5. in princip. lib.1. Tiraquel. lib 1. retract. §.1. gloss.9. num.152. Baeca de non melior and. filiabus. cap.10. num.84. Menochius libro 2. de arbitrar. casu.88. numer.15.* Sed non placet hæc declaratio, quia non video rationem differentiæ inter traditionem & promissionem. *l. final. C. ad l. Falcidiam.* & Doctores supra citati solam ponderant coniunctionem, & quod agatur de paruo præiudicio donantis.

Secunda principalis conclusio, quæ colligitur ex dicta *l. si seruus.* explicata vt supra ea est, Quod licet inter maritum & vxorem sit prohibita ea donatio; tamen si maritus donet vxori rem alienam de consensu domini, hæc donatio non est prohibita.

Sed obstat, quod fratres consentientes rem suam donari, prius censentur donasse, & tradidisse partes suas fratri, & ab eo in vxorem fuisse translatas. *l in ædibus. §. pen. infr. de donatio.* Ergo cum prius fictè videantur traditæ marito, nō debet valere: *arg. l.2. cum gloss. C. de dote cauta.* Augetur difficultas ex *l. 3. §. fin. cum. l. sequent supr. de donatio. inter virum,* vbi probatur, quod si is, qui marito volebat donare, de consensu illius dedit vxori, non valet datio: quia fictione iuris, prius videtur datum marito, & ab eo breui manu in vxorem translatum. Ergo pariter non valebit, si id quod mihi cēsetur donatum, breui manu in vxorem transferam.

22 † Cui tamen difficultati respondendum est, quod fratres qui prius videntur donasse marito, iuxta: *l. in ædibus. 9. §. pen. infr. de donatio.* ita censentur donasse; vt ipse donatum non retineat in suo patrimonio, sed in vxorem transferat: vnde ea ficta donatio, quæ ei censetur facta, non debet esse in consideratione, quoad effectum vt ea res donata, censeatur fuisse in eius dominio: arg. *l. qui sic. infr. de solutio. & l. fina. C. de bonis quæ liberis.* Cum igitur non videatur donasse vxori suum, sed alienum, valebit donatio: text. est. *l. profectitia 5. §. hoc & in matre. ff. de iure dotiū: quam ad id notat Bart. l. 2 § 1. num.2. infr. de donatio. Palacius rep. rubric. §. 48. num.2.* Et confirmatur, quia consentiens rem suam donari per alium, magis videtur donare, quam ille, qui reuera donat. *l. in ædibus. 9. §. pen. infr de donation.*

Neque repugnat *l. 3. §. fina. supr. de donation. inter virum.* quia eo casu alius volebat donare marito, vt perpetuo ea res remaneret in eius patrimonio: & maritus magis voluit acquiri mulieri, & in eius transire patrimonium, & ex hoc resultat donatio prohibita: & aliud est, quando quis donat marito, vt statim in vxorem transferat: Nam hæc momentanea acquisitio, quæ fit marito, non facit, vt ille videatur donasse suum, sed potius alienum. Ad quod expendo *l. si liqueat. ad finem. C. de inoffic. donation.* vbi text. probat, quod si maritus donauit vxori inualide, & illa de consensu mariti donata transtulit in filium emancipatum, consideratur ea donatio, ac si esset profecta de bonis mariti: & sic probat, quod vbi res mea donatur per alium de meo consensu, ea donatio mihi accepto fertur, & de bonis meis videtur profecta, & non de bonis illius, qui donationem fecit de meo consensu: *notant Bart. & Baldus ibi numero 1. Aretin. consilio 128. numer. 7.* Sed aduertendum est, quod imo dict. *l. si liqueat.* fortiter induci potest aduersus supra tradita: nam videtur probare, quod si maritus tempore matrimonii dedit aliqua vxori, vt eā transferret in filium emancipatum, non valet eā donatio, & tamen iuxta supra tradita debuisset valere, si ea acquisitio momentanea non esset in consideratione, & consequenter non induceret donationem prohibitam: circa quod laborat Bart. *l. 2. §. 1. numer. 2. infr. de donatio.* Sed facile respondetur, non constare ex litera *dict. l. si liqueat.* donatum esse per maritum mulieri, ea conditione, vt in filium emancipatum transferret. Quare intelligendum est, quod simpliciter ei donauit, & ideo præsupponitur, non valuisse donationem: 23 † postea autem vxor sibi simpliciter donata transtulit in filium emancipatum de consensu mariti: & hoc casu probat *dict. l. si liqueat,* huiusmodi donationem accepto ferendam esse marito, de cuius voluntate facta est. Quia licet secundum veritatem & verba donationis, vxor proprio nomine eam donationem fecerit filio emancipato. *Paulus consil. 336. numer.3. libro 1.* tamen attenta iuris dispositione, ea donatio magis accepto fertur illi, de cuius consensu facta est, quam donanti, quia eam statim debuit in alium conferre. *d.l. profectitia. § hoc & in matre. ff. de iure dotium. l. in ædibus. §. penulti. infr. de donationibus.* videtur enim tunc donator electus, tanquam nudus minister ad faciendam illam donationem illi, in quem dominus voluit eam transferre: *argumento l. Sulpitius. supr. de donationibus inter virum.*

Expeditur autem in *dict. l. si liqueat.* donationem a principio factam vxori non valuisse, neque exiuisse mariti patrimonium, quia alias videretur profecta quoad filium emancipatum, a patrimonio mulieris; & sic non procederet decisio *dict. l. si liqueat.*

Tertia conclusio ex *dict. l. si seruus.* ea est, quod maritus non potest auocare ab vxore partes, quas fratres habebant in seruo communi, donato fratris vxori. Ex quo Romanus *consil. 172. numer. 2.* colligit, quod id quod fratres donāt vxori fratris, non censentur donasse contemplatione fratris: nam si ea contemplatione censeretur donasse maritus quasi a se datum reuocare posset: *argumento l. sed si plures. §. in arrogato. insr. de vulgari.* Et idem tenent alii, quos refert Alciat. *de præsumtionibus. reg. 1. præsum. 18. & Zasius libro 2. singul. intellectuum. cap. 9. a n. 5.* & multos idem tenentes, eorum repetens rationes, commemorat Palac. *repetitione rubrica. §. 44. Quibus adde Guido. consil. 111. num. 2.* & hanc videri magis communem asserit Beroius *consil. 62. num. 23. lib. 1. & late defendit Menochius de præsumtionibus. lib. 3. præsumtione. 26. a num. 17.* In contrarium tamen vrget doctrina Bart. *l. sed si plures. §. in arrogato. in. fine. infr. de*
24 *vulgari.* vbi tenet, † quod si cognati mariti dent aliquid vxori, creduntur dedisse contemplatione mariti, ita vt soluto matrimonio, maritus illud recuperabit quasi a se datum, vel etiam heredes eius: *subscribunt Alexander & Iason col. fina. dict. §. in arrogato. Dec. l. vt liberis. nume. 25. C. de collationibus. & defendit Corne consi. 81. a num. 39. lib. 1. & asserit receptum Roland. consil. 10. nu. 11. lib. 1. Viuius libr. 2. communium, opinione. 93. & late confirmat Palac. repet. rubric. §. 45. Iulius Clarus §. donatio. q. 10. nume. 2. & Tobias Nonius consil. 91. a num. 6.* Et vrgenter videtur probari in *d. §. in arroga.* vbi datum a consanguineis patris arrogatoris, videtur datum eius contemplatione, ita vt videatur ex eius bonis processisse. Neque satisfacit responsio Alciati *de præsumtionibus regula. 1. præsumtio. 18. ad finē.* quod filius erat in potestate arrogatoris, & ei iure potestatis acquirebat donatum: quia *vt ibi aduertit Cumanus num. 3.* text loquitur, quando datum est impuberi post mortem patris arrogatoris: nam alias si in vita eum emanciparet, extingueretur pupillaris. *l. coheredi. §. cum filio infr. de vulgari.* & sic frustra quæreretur, quæ ad substitutū debeant pertinere. Neque etiam fauor pupillaris substitutionis aliquid facit, nam tex. generaliter loquitur, & sic potest etiam intelligi, quando etiam pater naturalis fecit substitutionem pupillarem filio, *iuxta. l. caussa cognita. infr. de vulgari.* & sic nulla est ratio, cur magis vni substituto debeamus fauere, quam alteri: & tamen *d. §. in arrogato.* probat, semper videri profectum ex bonis patris arrogatoris, ac ob id pertinere ad substitutum per eum datum: & de materia videndus est Menoch. *de præsumtioni. lib. 3. præsumtion. 26. a num. 13* Qua retenta opinione, nō obstabit textus *dict. l. si seruus. in fine*: quia in primis est aduertendum, quod text. ille tantum dicit, quod vxor non tenetur portionem fratrum reddere marito: quod est intelligendum, quando constante matrimonio maritus vult reuocare: non autem negat, quod post solutum matrimonium non teneatur vxor illud reddere: & ideo Bartolus. *dict. l. §. in arrogato. nume. 3. in fine.* signanter dicit, post solutum matrimonium, maritum posse reuocare donata mulieri per cognatos mariti, quasi constante matrimonio reuocare non possit. Et est ratio differentiæ, quia licet dicamus, contemplatione mariti fuisse factam donationem, atque ob id per eum videri factā vxori: tamē cū facta fuerit de re aliena, & quæ nunquam fuit in bonis mariti, non resultat donatio prohibita: & ideo constante matrimonio, non est licita reuocatio: ceterum post solutum matrimonium reuocabitur: quia quidquid per maritum donatum videtur vxori, post solutum matrimonium ei restituendum est. *l. a marito. 18. C. de donatio. inter virum.* Sed quamuis prædicta responsio in se vera sit: tamen nimia restringit generalitatem *d. l. si seruus. in fine*, & ideo ad veram resolutionem distinguendum est: aut enim cognati mariti directo donant vxori, & procedet doctrina Bart. *d. §. in arrogato, explicata vt supra*: aut vero maritus donat vxori rem communem, de consensu cognatorum, & procedit generalitas *d. l. si seruus.* Et ita hos casus in materia distinguunt Corne. *consi. 81. num. 42. lib. 1. Alex. d. §. in arrogato. col. fina. vers. neque obstant iura. Iason l. vt liberis. num. 18. C. de collatio. Roland. consil. 10. num. 11. vers. non obstat text. lib. 1. Tobias Nonius consil. 91. numer. 9. Menochi. de præsumtio. 3. parte. præsumtio. 26. numer. 17.* Et vltra alios ratio differentiæ
est, † quia primo casu cum cognati videantur do- 25
nare contemplatione mariti, debet considerari illud, quod dederunt, taquam datum a marito. Sed quando maritus donat vxori de consensu fratrum, clarum est, quod donat contemplatione vxoris: vnde & fratres consensum adhibentes prædicta donationi, eundem animum videntur habere, & ideo cessat regula *d. §. in arrogato*, cui locus non est, vbi fortior præsumtio suadet contrarium. *Rota decisio. 6. num. 8. de donatio inter virum. in antiquiorib. Palac. rep. rub. §. 45. a num. 13. Rolandus consil. 10. numer. 10. libr. 1. Menoch. consil. 40. num. 21. lib. 1.* Cum igitur hoc casu fratres censeantur consensisse, & donasse contemplatione vxoris fratris, & non sint prohibiti illi donare, merito maritus nunquam per eos donatum reuocare poterit. *l. si rem vacuam. 23. C. de donatio, inter virum.* Et declarando prædicto modo, cessat replicatio, quā aduersus distinctionē supra relatam facit Alciat. *de præsumptio. reg. 1. præsumptio. 18. num. 1.*

His ita expeditis quæ pertinebant ad intellectū *d. l. si seruus.* restat videre illud quod supra proposuimus, vtrum conclusio illa, quam ex ea deducit glo. *1. hic.* scilicet, quod propter coniunctionem sanguinis, præsumatur donatio, sit in se vera? Et resoluendum est, regulariter veram non esse: quia verius est, propter solam coniunctionem non esse præsumendam donationem, *vt supra probauimus*: & ibi respondimus *ad d. l. si seruus*, quod maxime recipiēdum est in dote, quam non debet videri mulieri voluisse donare, iuxta rationem *l. 1. supr. eod.* Et hinc est quod, licet, quando quis mihi donauit, facile præsumatur remunerandi animus. *l. si vero non remunerandi §. idem Papinianus supr. mandati.* tamen quando agitur de dote, non habet locum prædicta præsumtio. *l. idemque. 10. §. si cui. supr. mandati Bart. hic numer. sexto. Claud. numer. quinto. Bald. Nouellus de dote. septima parte. priuileg. vndecimo, numer. nono.* Et hinc etiam est, quod descendens adhibitus ad stipulandum restitutionem dotis ascendentis, non censetur adhibitus animo donandi. *l. cum quis decedens. 35. §. nuptura. infr. de legatis. tertio, Bart. tractat. de duobus fratribus. ad finem.* † *Baldus. l. filiæ cuius. nu.* 26
decimosexto. C. familiæ erciscundæ. Et pari ratione si ascendens adhibeatur ad stipulandum restitutionē dotis descendentis, non videtur adhibitus animo donandi *l. post. dotem. infr. eodem*, secundum intelle-

ctum

ctum Bulgari relatum ibi per *Bart. numer. 10.* & ita in specie traditionem gloss. hic, quod donatio præsumatur propter solam coniunctionem sanguinis improbat Bart. *hic numer. quinto.* cum quo alii transeunt, *vt asserit Vincent. numer. decimoquinto.* Ex quibus patet, non esse verum, quod tradit Bart. *hic d. nu. 5. ad finem*, quod si ascendens adhibeat descendentem ad stipulandum dotis restitutionem, censetur eum adhibuisse donandi animo: *allegat l. donationes. 32. §. species & l. fina. § fina. infr. de donatio. & subscribit Anchar. consil. 22. num. 3. Menoch. de præsumtio. 3. parte, præsumtio. 10. in fine.* nam id aperte falsum est, vt constat ex supra traditis: & ita in hoc Bartol. communiter reprobari asserunt Laocelot. *Deci. hic colum. 4. ad medium. Iason num. 23. & Claud. nu. 4.* Neque iura adducta per Bart. probant eius opinionem: nam *d. l. donationes. §. species. infr. de donatio.* loquitur in casu, quo ascendens aliqua tradidit alteri nomine descendentis; tunc enim præsumitur id factum donandi animo: sed quando ascendens adhibuit descendentem ad stipulandam restitutionem dotis, adhibitio exludit præsumtum donandi animum: & magis videtur adhibitus, vt tanquã procurator ascendentis restitutionem dotis stipularetur; vt est expressum *l. idemque. 10. §. si cui. 6. mandati:* & ita prædictos casus distinguunt Alex. *hic col. 2. ad finem Lancelot. Deci. col. 4. ad finem. Iason nu 23. Bolognet. nu. 84.* Et vltra eos est ratio differentiæ inter hos casus, quia quãdo ascendens tradidit aliquid nomine descendentis, & alius eius nomine accepit, necessario cadit præsumptio donationis: quia tunc non potest videri id factum mandatorio nomine. Quare etsi *d. l. donationes. § species.* loquatur, quando ascendens tradidit rem nomine descendentis: tamen idem est, si stipuletur rem propriam nomine descendentis, nam præsumetur donandi animus propter sanguinis coniunctionem, adiuncta regula *l. Campanus. infr. de oper. liberto. vt hic tradit Bartolus. numer. 11. & Iason numer. 55. Alciat de præsum. 20. re-*
27 *gula 1. præsumtio 32. num. 2.* † Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo ascendens non stipulatur pro descendente, sed eum adhibet ad stipulandum; nam propter hanc adhibitionem, magis videtur adhibitus tanquam procurator adhibentis, quam donandi animo; *vt hic aduertit Iason num. 23. Roman. l. pen in princ. nu. 3. infr. de dona 10.* Est tamen aduertendũ ad perfectam declarationem *d. §. species.* quod in casu ibi proposito, mater tradidit simpliciter res genero nomine filiæ. Et quando ascendens tradidit aliquod simplicer descendenti, non præsumitur donandi animus, sed distinguitur; quod si descendens sit in potestate ascendentis, præsumitur traditum, vt ille habeat in peculio. *l. fina. infr. de peculio legat. l. quod fructuarius infr. de acq. rerum dominio. tradit Bart. l. si donatione. in fine. C. de collatio. & l. 1. §. neque castrense. col. pen. ad finem. infr. de collatio bonorũ:* & si descendens non sit in potestate ascendentis, nõ potest quidem videri traditum in peculium: quia nomen peculii non cadit in existentibus extra potestatem *l. fina. ad finem. C. de in officios testamen.* sed censetur traditũ in vsum & administrationem, non autẽ vt dominium in eum censeatur trãslatum, & consequenter non vt videatur donatum, *vt post Bald. & Roman tradit Corne. authen. ex testamento. numer. 41. C. de collatio. & defendit Deci. l. si donatione. numer. 38. post medium. eo titu.* quamuis *Ang. ibi in fine* existimet, in his terminis simpliciter traditum videri donatum, *& subscribat Alexand. ibi numer. 15. ad finem.* & asserat receptum *Corne. consil. 228. num. 12. lib. 4.*

Iuxta hæc igitur dicendum est, quod in specie *d. §. species.* cum mater (quæ filiam non habet in potestate. *§. fœmina Instit de adoptio.*) ei simpliciter tradiderit, videatur tradidisse ad vsum & administrationem, non autem donandi animo. Sed defendendo decisionem Iureconsf. *d. §. species.* dicendum est, in hac materia multum interesse, vtrum quid directo tradatur descendenti, vel tradatur alteri nomine descendentis. Primo enim casu procedunt supra relata in argumento: in secundo autem casu procedit *d. § species.* Et est ratio, quia quando traditur alteri nomine filiæ, prius videtur traditum filiæ, & per eam breui manu in maritum translatum. *l. 3. §. fin. supr. de donatio. inter virum.* Ratione igitur istius geminatæ traditionis præsumitur donandi animus, *vt aduertunt Galeaul. in rub. nu. 62. infr. de verbo. oblig. Exea de pactis n. 65.* † Sed non placet: quia cũ 28
ea traditio, quæ videtur facta filiæ, sit momentanea, non debet esse in consideratione *l. quis sic infr. de solutio. & supra diximus.* Et ideo Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, casu 88. num. 34.* dicit, *in d § species.* constare, res per matrem filiæ fuisse donatas, & quia postea tradiderat genero nomine filiæ, vt essent extra dotem, neque declarauit ad quos vsus traderet, dubitabitur, vtrum ea traditio tanquam incerta reuocari posset? Sed etiam non placet: quia Iureconsf. aperte dicit. propter illam simplicem traditionẽ, videri res donatas, quasi aliter non constaret de animo donandi, nisi per solam traditionẽ. Et ideo melius respondetur, ꝙ in casu *d § species.* traditio nõ fuit simpliciter facta, sed in ea expressum est, vt res illæ traditæ essent extra caussam dotis: & natura rerum traditarum extra dotẽ ea est, vt dominiũ earum cẽseatur esse vxoris, & maritus illarum habeat vsum & administrationem. *l. si ego. 10. §. de iis. supr. de iure dotiũ. l. hac lege C de pact. conuentis. Menoch. consil. 56. a n. 5. libr. 1.* Cũ igitur ex caussa expressa constet, dominiũ translatũ esse in filiam, merito inducitur præsumta donatio: ampliando *vt per Bald. l. cum virum. n. 14. C. de fideic.* & sic bene probat *d §. species.* quod ex eo collegit Bart. ibi, quem sequũtur Curt. Iunior *consil. 58. n 5. Capic decisio. 183. a nn. 2.* quicquid repugnet Menoch. *lib. 2. de arbitra casu. 88. n 35.* Vnde facile defendi posset, quod si simpliciter esset traditum nomine filiæ, nulla caussa expressa, nõ cẽseretur donatũ filiæ, neque dominium in eam translatum, sed potius cõcessum in vsum & administrationem, iuxta supra tradita: & facit. *l. nunquam nuda. inf. de acq. rerum dominio. & qua Alex. l. si donatione. num. 16. C. de collatio.* Veritas tamẽ pendet ex supra relatis, vtrum simpliciter traditum descendenti, qui nõ est in potestate, videatur datum, vt dominiũ transferatur, vel solum ad vsum & administrationem. Præterea neque pro Bart. opinione, quam reprobamus, vrget *l. fina. §. 3. de donatio* quia in eo text. multa concurrebant, ex quibus deducitur præsumta donatio. † Nam pri- 29
mo auus, & sic ascendens, dedit mutuum nomine nepotis, & sic descendentis. Itẽ & vsuræ fuerunt receptæ per auum nepotis nomine, & præterea auus tradidit mutui instrumentũ nepoti, vt colligitur ex *d. §. fina.* adiuncta secunda responsione glo. *ibi verb. eius.* quod etiam multum facit ad præsumendã do-

nationem *argumento. legis prima. Codic. de donationibus.* Propter igitur hæc tria simul concurrentia, præsumitur donandi animus: quod si vnū ex illis deficiat, contrarium erit dicendum; & ita ait Lancelotus Decius. *hic columna quinta. post principium, & Bolognet. numer. octuagesimo quarto.* Ceterum verior intellectus est, quod in specie *dict. leg. final. § final.* quia dedit mutuum nomine nepotis: & cum mutuum non dicatur, nisi dominium in accipientem transferatur *l. secunda. §. appellata. supr. si certum petat.* non potest videri dominium translatum in accipientem, nisi prius fingatur, dominium esse nepotis, cuius nomine mutuum factum est. *lege tertia. §. final. supr. de donationibus inter virum & vxorem. lege certi condictio. § si nummos. & ibi Paulus numer. 2. supr. si certum petatur.* & sic in effectu contractus videtur factus nomine nepotis, & traditio, sine translatio prius ei videtur facta: & quando ascendens non solum contrahit nomine descendentis, sed etiam ei tradit, vel eiusdem nomine facit traditionem, semper inducitur præsumta donatio. *lege secunda. C. si quis alteri, vel sibi. & docet Bartolus. hic numer. duodecimo. Alexander numer. decimonono. ad finem. Baldus lege si in cuius, numer. decimo sexto. Codic. familiæ erciscundæ, & infr. latius dicemus.* Vnde ex *dicta lege final. §. final.* secundum prædictum intellectum colligitur notabilis conclusio, quod licet, quando quis mutuat pecuniam nomine alterius, iuxta terminos *dictæ legis certi condictio. §. si nummos. supr. si certum petatur.* non videatur donare, ac ob id pecuniam possit ab eo repetere per actionem mandati, vel negotiorum gestorum, *vt ibi tradit Paulus numer. quarto.* tamen si ascendens mutuat nomine descendentis: quia virtualiter eius nomine contrahit, & præterea ei tradit, præsumetur donandi animus, *& ita expresse Decius dicto §. si nummos. numer. octauo.* Qui tamen in contrarium expendit verba *d. l. final. § final. infr. de donationibus ibi, Cum debitor Labeoni obligatus esset.* quibus verbis videtur innui, non alias in eo casu præsumi donationem, quam si vlterius debitor se obligauerit nepoti, cu-
30 ius nomine mutuum factum est. † Sed facile respondetur, ea verba non pertinere ad præsumtionem donationis: nam ea sufficienter inducitur ex mutuo facto nomine nepotis, *vt supra diximus*, sed potius pertinent ad effectum, vt perfecta dicatur donatio: nam est sciendum, isto iure Digestorum non dici perfectam donationem, id est, irreuocabilem, & ex qua daretur actio, nisi traditione, vel stipulatione confirmaretur, vt colligitur ex *lege. si quis argentum. §. penultimo. Codice. de donationibus. & §. perficiuntur Institution. de donationibus. tradit gloss. legis final in principio. verbo. portionibus. ad finem. infr. de donationibus. & Corneus authentic. ex testamento. numero trigesimo septimo, de collation.* Iuxta quod videbatur dicendum, quod cum in specie *dicta legis final. §. final.* donatio illa tacita, neque traditione, neque stipulatione esset confirmata, quod non diceretur perfecta, neque ex ea producetur aliquis effectus efficax. Contrarium tamen deciditur: quia cum speciale sit in mutuo facto nomine alterius, quod illi etiam absenti quæratur actio. *dicto §. si nummos.* perinde habendum est, ac si interuenisset stipulatio, per quam debitor accipiens expresse se obligaret, *& ita Romanus & Imola dicta lege final § final.* Addetu, & quia tacita illa donatio, traditione, saltem ficta, videtur cōfirmata: nec enim in accipientem dominium transferretur, & consequenter nec ipse remaneret obligatus, nisi fingeretur dominium esse translatum in nepotem, & ab eo breui manu translatum in accipientem, iuxta *legē tertiam. §. final supr. de donationibus inter virum. & supra diximus.* Ex textu igitur *in dicta lege final. §. final* ita explicato constat, non bene eius mentem percepisse Bartolum *hic numer. vndecimo. & numer. duodecimo. ad finem. Iasonem nu. quinquagesimo quinto. & numero quinquagesimo octauo. ad finem.* dum dicunt, ideo in specie *dicta legis final. §. final.* præsumi donandi animum; quia ascendens stipulatur rem propriam restitui descendenti; sentientes, quod licet quando ascendens facit contractum nomine descendentis super re aliena. non videatur donare, vt significat *lex secunda. Codic. si quis alteri, vel sibi. & asserit receptum Corneus authentic. ex testamento, numer. trigesimo secundo. Codice de collatione. Menochius de præsumtionibus, tertia parte, præsumtione trigesima, numer. septimo* tamen propter solum contractum, factum super re propria per ascendentem nomine descendentis, præsumetur donatio: hæc enim conclusio non videtur vera; quia potuit interponi nomen descendentis propter diuersas caussas, & non animo donandi, *argumento legis si filio. decima sexta. Codice. de donationibus inter virum, & in specie Ancharanus consilio trigesimo secundo, numero decimo.* Neque repugnat *dicta lex final. §. final. infr. de donationibus.* quia procedit in mutuo, in quo & contractus fit nomine descendentis. & ei simul videtur facta traditio; propter quæ duo simul præsumitur donandi animus. *lege secunda. Codice, si quis alteri, vel sibi.* † Vnde etiam pariter corruit, quod 31
per dictā legem final. §. final. tradit Bartolus *hic nu. duodecimo. ad finem*, quod si ascendens faciat contractum nomine descendentis, per quem descendenti quæratur actio, præsumitur donandi animus, *subscr. ibi Bald. auth. ex testamento. nu. 7. C. de collatio. Iason hic numer. 38 ad finem.* hoc enim non probatur *in d. l. fin. § final.* quia, *vt supra diximus*, in eo textu quæri actionem descendenti, non expēditur ad inducendam præsumtionem donationis; sed tantum ad id, quod perfecta censeatur donatio. Denique ex prædictis infertur cauendum esse a Bart. *l. si frater a fratre. nu 13. & ibi Socin. n. 25. Crot. nu. 4. supr. de cond. indeb.* dum secure dicunt, quod si filius mutuat propriam pecuniam nomine partis, non præsumitur donandi animus: quod & tenet Alexan. *hic num. 18. ad finem.* Sed confunditur per *d. l. fin. infr. de donatio.* Nam prout si ascendens mutuat nomine descendentis, videtur mutuasse animo donandi, idem etiam admittendum est, si descendens mutuet nomine ascendentis, iuxta æquiparationem *l. nam etsi parentibus. supr. de inoff. testā.* quā æquiparationem in proposito admittit Roman. *hic n. 18.* quidquid eam neget Alexander *hic numer. decimo octauo, ad finem.* Et iuxta hæc venit explicandus text. *lege penultima in princi. infr. de donationibus.* nam pater ibi mutuauit nomine filii, & tamen textus requirit, quod constet id animo donan-

donandi fuisse factum, quasi in dubio hoc nõ præsumatur, *vt ibi expendit Castrens.* Inuenio quod Lancelot. Deci. *hic.col.7.ad finem.* respondet, quod ideo ibi non præsumitur donãdi animus, quia pater postea adhibuit filium ad stipulandum, ex quo creditur adhibuisse illum tanquam mandatarium: arg. *l. idem que.10. §.si cui. supr. mandati,* & ideo in ea specie requiritur animus donandi. Sed non placet: quia si ex mutuo facto nomine filii, præsumitur donatio, nõ debuit præsumtio hæc variari, ex eo, quod filius est stipulatus: neque enim debet præsumi mutatio
32 voluntatis. *l. eum qui supr. de probatio.* † neque stipulatio quam filius facit ad suam vtilitatem, debet retorqueri in eius odium. *l. quod fauore. C. de legibus.* & in specie est tex. *l. cum maritus.29.§.fin.supr. de pactis dotalibus.* secũdum intellectum supra assignatum. Verius ergo dicendum est, quod *in d. l. pen. in princ. infr. de donatio.* non agitur de præsumẽda donatione, sed tantum de eius perfectione, ita vt non possit reuocari, & efficaciter ex ea agatur. *Corne. auth ex testamento. nu.37. C. de collatio.* & quoad hoc dicit indubitabile esse, in mutuo censeri perfectã donationem, si filius stipulatus est mutuum sibi reddi; ea ratione, quia tunc in quocunque alio contractu etiam perfecta eo casu censeretur donatio; vt colligitur ex *l. si quis argentum. § pen. C. de donatio.* & significat in mutuo etiam absque filii stipulatione perfectam posse dici donationem: quia cum speciale sit in mutuo, vt ex eo facto nomine meo mihi quæratur actio *l. certi condictio §. si numos. supr. si certum petat.* & sic accipiens efficiatur debitor filii, cuius nomine fuit datum mutuum; hoc sufficit, vt perfecta dicatur donatio; quantumcunque filius nõ esset stipulatus, vt est expressum *l. fina. §. fina. infr. de donatio.* Cum igitur *in d. l. pen. de hoc* principalis fuerit dubitatio, quoad alia absq; diuinatione præsupponi possunt termini habiles: & sic est dicendum quod in *d. l. penul.* ideo fit mentio, quod mutuũ fuit factũ donãdi animo, quia sic de facto euenit: sed etsi non constaret de animo donandi, adhuc in dubio is animus esset præsumendus, vt est expressum *l. fina. §. fina. infr de donatio. explicata vt supra:* vnde merito Paul. *d. l. penul.* dicit, ibi supplendam esse dictionẽ, Maxime. Præterea & ex prædictis venit explicandus text. *l. Publia in prin. ff. deposit.* vbi tex. probat, quod si mater deposuit res apud aliquem, ea cõditione, vt si ipsa moreretur, res depositæ traderentur filio, quod ex eo pacto filio competet actio ad repetendum depositũ: Ratio est, quia præsumitur, matrem velle illud depositũ donare filio: *vt hic tradit Bart. numer. 11. ad finem. Bald. auth. ex testamento. num.7. C. de collatio.* Cum enim in deposito, & contractus, & traditio fiat nomine filii, præsumendus est donandi animus. *l. 2. C. si quis al-*
33 *teri, vel sibi.* † maxime cum depositũ esset collatum post mortẽ matris, deponẽtis nomine filii, quo casu facilius præsumitur donatio inter coniunctos. *d. l. cum maritus. 29. §. fina. ff. de pactis dotalib.* Vnde ego colligo in specie *d. l. Publia.* non potuisse facere dubitationẽ, vtrũ depositum videatur factũ donandi animo; id enim erat expeditum *per supra tradita,* & pro constanti præsupponit Iureconsul. itẽ neque potuit esse dubitatio, vtrum ex eo pacto quæreretur actio filio: nam cum pactum illud esset factũ super re deposita, quæ remanebat in dominio paciscentis, expeditũ erat, ex eo pacto quod fiebat super re sua, alteri posse quæri actionem vtilem. *l. pen. in fine. C. ad exhibendũ. tradit Bart l. Gaius. nu. 4. infr. eod. & l. quod dicitur. num. 8. infr. de verbo. obligatio. defendit Deci. l. certi condictio. §. quoniam. numer. fin. supr. si certum petat.* Vnde in *d. l. Publia.* ea propria fuit dubitatio, quam perstringit Fulgos. *ibi ad finem,* quod res depositæ per mulierem, præsumebantur ad maritum pertinere, *iuxt. l. Quintus. 52. supr. de donatio. inter virum,* & ideo in *d. l. Publia.* dubitabatur, vtrum depositarius teneretur restituere res depositas filio mulieris deponentis, secundum pactum? an vero marito, cuius esse præsumebantur? & determinat Iureconsul. eo casu filio esse restituendas: quia vt ex litera cõstat, res depositę erant restituẽdæ filio suscepto ex alio matrimonio, & præsumtio *d. l. Quintus.* cessat, quando ea mulier iam alteri nupta fuerat; nam cum tũc potuerit licite bona quærere extra dotem, cessat tunc præsumtio. *d. l. Quintus expresse Angel. cõsil. 141. ad fin.* Quare si in specie *d. l. Publia,* mulier vni tantum marito nupta esset, quia tunc præsumuntur res quæsitæ ex bonis mariti, marito potius, quã filio essent restituendæ, iuxta regulam *l. bona fides supr. deposit.* & est expressum. *l. etiam. 6. in fine. C. de donatio. inter virum* Et notabis qui in specie *d. l. Publia* coniunctio sanguinis efficit, vt res depositæ in vtilitatem filii, videantur donatę: † aliud enim erit in aliis: 34
neque enim præsumetur donatum, si quis deponat nomine alterius res proprias, vt est expressum. *l. donationes in concubinam. 32. §. pen. & ibi gl. & Paul. infr. de donatio.* quamuis & deponens nomine prædicti vsuras acciperet. Paul. *l. pen. in princ. ad finem. infr. de donatio* quidquid contrarium teneat idem Pau. *l. fin. §. fin. infr. de donatio.* Quinimo ex generalitate *d. l. donationes in concubinam §. pen.* colligitur, id procedere etiam inter coniunctos: nam & D D. ad præsumendam donationem in prædictis terminis restringunt se, quando id fit ab ascendente in fauorem descendentis; quasi aliud sit in aliis coniunctis, *vt hic resoluit Alex. nu. 18.* Vnde cauendũ est a Paul. *l. Publia. in princ. n 4 supr. deposit.* dum sensit, prædicta procedere inter quoscũque cõiunctos sanguine: *allegat l. etiã. 6 C. de donatio. inter vir.* hoc enim ex præcedentibus confunditur. Neq; pro eo facit *d. l. etiam.* quia gl. ibi *verb. intelligat.* Bar. & Salyc. *in princ.* sentiunt, ibi non præsumi donationem, nisi de hoc patuerit; & sic retorquetur aduersus eum. Quia tamen tex. magis videtur innuere, quod si maritus res proprias deposuit nomine vxoris, videtur habuisse animum donandi, respondendum: est text. specialiter procedere quando maritus deponit res proprias nomine vxoris, tunc enim præsumitur habuisse animũ donandi: quia inter coniuges facile præsumitur donatio, ex ratione *l. 2. supra de donatio inter virum.* vnde ex eo text. non potest inferri ad alios coniunctos, *vt in specie aduertunt Alex. hic num. 18. Iason num. 56. Andreas Angulo tracta. de melioratio nib. l. 3. gloss. 4. num. 45.* Et vltra eos ratio est, quia inter coniuges si maritus cõtrahit nomine vxoris, & ei fiat traditio, præsumitur donandi animus. *l. si filii & ibi Bart. C. de do-* 35
natio. inter virum & vxorem. Roman. hic nu. 20. & tamen aliud dicẽdum est in quibuscunq; coniunctis, qui non sint descendentes: vt statim dicemus. †

Ex his igitur ita deductis colligendum est, quod vbi ascendens contrahit nomine descendentis, & simul tradidit: videtur habuisse donandi animum. *l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Bart. hic num. 12. Paul. num. 11. & alii communiter Menoch. de præsumtio. 3 par-*

medium.infr.de acquir.hered. in effectu videntur maritus & stipulatores ordinati ad inuicem, & dependenter. Succedit igitur regula, quod in ordinatis ad inuicem, dispositum in vno, censetur etiam dispositum in alio, *l. 2. supra de iurisdict. omnium iudic. Dominne.c.fin.in princip.ad finem. de appellation. in 6. Deci.cap translato.1.lectu.num.5.de constit.* Quamuis igitur hereditas deberet soli marito: tamen quia ei videtur soluisse, concedit credituribus actionem præcisam ad dotis restitutionem petendam, & hoc respectu censentur creditores hereditarii, & idem de illis iudicatur, quod de ceteris creditoribus he-
12 reditariis: † *vt est de mente Pauli.hic numer.3. & clarius Bologn.num.33. Phanutius tracta.de inuentario.6. part.num.118.* quamuis id non satis perceperit Iason *hic num 16.* Et ex his colligitur elegans explicatio ad *gloss penult.hic*, dum sentit in terminis huius text. maritum non teneri vltra vires hereditarias, si hodie conficiat inuentarium, *l.final. §.in computatione. C.de iure deliber.* Ex qua gloss. colligunt Bald. Imol. & Paul *num.4 & Alexand.hic num. 16.* quod quando quis tenetur ex propria obligatione: & tamen creditoribus mixtim competit actio ratione prædictæ obligationis: item ratione hereditatis aditæ, in prædicta obligatione prodesse inuentarium: *extollit Bolognin. hic in nouis interpretationibus, & communiter receptam asserunt Lancellot. Deci.hic col.2. ad medium Iaf.num.16. Alexand. l.fin.§. etsi præfatam. in fin.C. de iure delib. & optime comprobat Aretinus in rubric.colum.penul ad medium.infr.de acquir.heredit.& Bolognet.hic numer.74. & Phanutius videndus tracta.de inuentario.6 part.num.219.* Nam ex prædictis dicendum est, quod cum caussa immediata inducendi hanc præcisam obligationem dotem restituendi, processerit ab hereditatis aditione cōsiderabitur hæc obligatio tanquam mere hereditaria: quia caussa immediata semper consideranda est, *l.socium qui.§ primo. supra pro socio.* Ex quibus colligas, quod si maritus dotem recepisset: ita vt hereditas, cum de nono non obligaret ad præcisam dotis restitutionem: tunc inuentarium nihil prodesset, quia tunc ex sola sua promissione videretur obligatus: & inuentarium tantum prodest ad obligationes hereditarias. *l. final. §. in computatione. C. de iure deliber.* Et tenebis mente, quod admisso intellectu Cuman. generaliter valebit hæc stipulatio, cum mulier delegando creditoribus, non videatur conditionem dotis deteriorem efficere. Sed admisso communi intellectu, quod stipulatores fuerunt admissi ad stipulandum dotis restitutionem donandi animo, intelligendum est, pactum hoc generaliter non valere, vt verba sonant: sed tantum, quando morte mulieris soluatur matrimonium, *leg.secunda.supra.de pactis dotibus.* alias procedit regula, quod mulier dotis conditionem deteriorem facere non potest: *& ita Paulus hic numer.1 Alexand.numer.quart.versic.puto tamen.Claud.numer.1. Bolognet. num.25.* quidquid innuoluant Cuman. *hic num.3. Iason.a num.2.*

His ita expendiris, deueniēdo iam ad materiam,
13 uqam DD. tractant, ex gloss. prima, hic communiter recepta colligenda est notabilis cōclusio: Quod si mulier adhiber aliquem ad stipulandum dotis restitutionem, in dubio non censetur adhibitus donandi animo, nisi id clare sit expressum, *lege secunda. Cod.de iure dotium. de quo late Menochius. de præsumtionibus libro tertio.præsumtio.10.* Cui tamen receptæ conclusioni nimis videtur obstare, *l. enim maritus. 29.§ fin.supr. de pactis dotalibus* vbi textus probat, quod si mulier pacta est, dotem restitui fratri, si eius morte solueretur matrimonium, & frater in eundem casum stipulatus est, quod videtur adhibitus ad stipulandum donandi animo, & quod ideo ius sibi quæsitum ex donatione, non potest soror reuocare, iuxta regulam *l. perfecta. Cod.de donation. quæ sub modo.* Quod aperte repugnat huic conclusioni. Cui difficultati responder gloss. penultima *dict. leg. enim maritus. §.final.* quod in eo text. constitit, fratrem fuisse adhibitum ad stipulandum donandi animo: in dubio autem hoc non præsumetur, *iuxta supra tradita*: & subscribunt communiter DD. *vt asserit Alexand.hic num.4. vers. sed scribentes. & numer.7. in fin. Iason.numer.11. Bolognet numer.46. & numer.59.* Et est admittenda hæc responsio, vt iura iuribus concordentur, *vt admonet Pontanus hic numer.5.* Quinimo necessarium esse intellectum, supposita text. decisione, asserit Andreas de Angulo *l. 3. de melioration. gloss. 4 numer. 62.* Quam tamen communem responsionem Bart. *hic num. 2.* impugnat, tanquam diuinatiuam, & merito quia in eo text. principalis dubitatio erat, vtrum frater videatur adhibitus animo donandi? vel quasi mandatarius, & procurator mulieris? Primo enim casu donationem semel factam suror reuocare, vel mutare non poterat, *l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo. §. perficiuntur. Institut. de donation.* In secundo autem casu, cum stipulatio videatur interposita nomine mulieris, & ad eius vtilitatem, potuit illam ad libitum reuocare, siue mutare, vt in specie probat *l. itemque. §. si cui. supra mandati. l. cum quis decedens. 35. §. nuptura. infra. de legatis 3. l. Seia. 12. infra. de dote prælegat. tradit Anchar.consil.22.numer.1.* Cum igitur *dict. leg. enim maritus. §.fin.* probet, sororem prædictam stipulationem mutare, vel reuocare non posse, clare probat, in dubio fratrem non videri adhibitum tanquam procuratorem, siue ministrum
mulieris, sed potius donandi animo; † & sic aper- 14
te repugnat conclusioni communi quam defendimus. Secundo igitur loco Bart. *hic num.1.* respondet, quod in specie *dict. tex. enim maritus. §. final.* frater fuit stipulatus dotem restitui in certum casum, scilicet, si morte mulieris solueretur matrimoniū, & ideo tunc præsumitur donandi animus: si vero in omnem casum dotis restituendæ fuisset stipulatus, tunc non præsumeretur donandi animus, nisi de eo constaret, iuxta traditionem *gloss 1.* hic, quam defendimus, & sequuntur multi quos refert Menochius, *de præsumtio 3. part. præsumtio.10.numer. 17.* qui eam defendit late *ibidem a numer. 18.* Sed & hæc responsio Bart. communiter reprobatur *vt hic asseruit Iaf.num.11. & Menochius. d. libr. 3. præsumtio.10. numer.17.* nam aduersus eam est text. *l. 2. Cod. de iure dotium.* vbi filia fuit stipulata partis dotis restitutionem, si morte matris solueretur matrimonium. & tamen sentit, non præsumi donandi animum, nisi de eo constet. Et idem colligitur ex *leg. Seia. 11. infra. de dote prælegat. adiuncta gloss. ibi. verb. non donationis.* Deuique stipulatio interposita in omnem casum dotis restituendæ, secundum iuris regulas, nun potest verificari, nisi quando morte mulieris solueretur matrimonium, *vt constat ex lege secunda. supra. de pactis dotalibus.* Cum igitur in eo tantum

casu

casu verificari possit, perindeest, ac si ille casus fuis-
set expressus, *leg. secunda, infra. de liber. & posthum.*
Et ideo placet intellectus, quem perstringit Ca-
man. *hic numer. 7. & latius explicat Roman. numer. 5.*
& sibi arrogat Iason. *numer. 11. ad fin.* quod in specie.
dicta lex cum maritus. §. fin. primo mulier pacta est,
dotem restitui fratri in casum soluti matrimonii
per mortem, & deinde frater fuit stipulatus in eun-
dem casum sibi dotem restitui. Primum igitur pa-
ctum videtur interpositum ex caussa donationis,
quia fuerat interpositum a sorore in fauorem fra-
tris, & sic coniunctæ personæ, & sic præsumitur in-
terpositum donandi animo, iuxta regulam *l. final.*
§. fin. infra. de donation. Vnde quamuis postea frater
fuerit adhibitus ad stipulandum, non debet præ-
sum mutatio prioris voluntatis, *l. cum qui. supra. de*
probation. sed potius fuisse stipulatum, ad acquiren-
dam actionem ex propria stipulatione, quæ ex pa-
cto sororis ei quæri non poterat, iuxta regulam *l. 1.*
Cod. per quas personas vobis acquiritur. & ideo tunc
inducta videtur donatio irreuocabilis: non qui-
dem ex hoc secundo actu, sed potius ex primo. Ad
cuius confirmationem sequens stipulatio censetur
interposita, vt in specie probat *l. cum patrem. 19. C.*
de iure dotium. & l. penult. in princip. infr. de donatio.
Ex qua responsione colligitur elegans explicatio
in hac materia, videlicet adhibitus simpliciter ad sti-
pulandum dotis restitutionem de consensu mulie-
ris, non videatur adhibitus animo donandi, sed po-
tius procuratorio nomine vxoris, quantumcunque
coniuncta persona sit: vt efficaciter probat *l. idem-*
que. §. si cui. supra mandati. & l. cum quis decedens. 35.
§. nuptura. infra. de legatis 3 & est receptissimum, vt
15 *hic asserit Bolognetus numer. 53.* † *Menochius libro*
tertio, præsumption. 10. numer. 22. tamen si præcessit
pactum mulieris factum in fauorem coniunctæ per-
sonæ, præsumetur factum animo donandi: quem
animum non mutabit, fratrem postea fuisse adhi-
bitum ad stipulandum prædictam restitutionem.
Cuman. hic numer. septemo. ante fin. Infertur etiam,
quod si ille, in cuius fauorem mulier pactum inter-
posuit, non esset coniuncta persona, sed extraneus
etiam in prædictis terminis non præsumeretur a-
nimus donandi, sed totum videretur factum man-
datorio nomine, *iuxta regulam dicta leg. idemque. §.*
si cui. supra mandati. & expressit Albericus. leg. secun-
da, Cod. de iure dotium. Sed est aduertendum, quod
aduersus istam responsionem nimis videtur vrge-
re text. *l. 2. Cod. de iure dotium.* vbi mater quæ dedit
dotem, pacta est, certam illius partem reddi filiæ, si
morte matris solueretur matrimoniũ: & filia post-
ea fuit adhibita ad stipulandum: & tamen text. sen-
tit, non præsumi fuisse adhibitam donandi animo,
nisi de eo constet. Ergo textus ille aperte impugnat
responsionem supra traditam. Sed defendendo il-
lam, respondendum est, quod text *dict. leg. 2. in prin-*
cip. proponit regulam generalẽ, quod si pacto sub-
secta est stipulatio in certum casum, & euenit con-
ditio, stipulans habet actionem ad petendam dotis
restitutionem. Quæ regula, cum etiam extraneos
contineat, necessario intelligẽda est, quando cõstat
de donandi animo: nã alias quoad extraneos, etiam
in prædicto casu non præsumetur donãdi animus,
vt supra diximus. Quod volens significare Impera-
tor, *in d. l. 2.* inferens ex illa regula generali ad casum
specialem sibi propositum subdit, quod mater pa-
cta est in fauorem filiæ, & donandi animo passa est
eam stipulari dotis restitutionem, quod ius ex sti-
pulatione quæsitum regulariter ei tolli non potest.
Requisiuit igitur donandi animum, tam ad decla-
rationẽ regulæ generalis positæ in principio, quam
vt ex prædicta regula bene sequeretur illatio quam
fecit ad casum specialem.

Dicendum † igitur est, semper requiri adhibi- 16
tum quem ad stipulandum dotis restitutionem do-
nandi animo. Intelligetur, siue de eo constet vere,
siue præsumptiue. Si igitur extraneus adhibeatur, o-
portet constare de animo donandi vere: si autem
fiat coniunctæ personæ, tunc præsumetur donandi
animus in prædictis terminis, vt est expressum, *leg.*
cum maritus 29. §. final. supra. de pactis dotalibus, ex-
plicata vt supra. & ita quod in specie *dict. lex 2.* de-
beat præsumi donandi animus, quia pactum pri-
mum fuit factum in fauorem filiæ, & sic coniun-
ctæ personæ. tenent Petrus, Cynus, & Albericus, *ibi.*
Qui eleganter addit, oportere etiam pactum esse
conceptum in casum, quo morte mulieris solua-
tur matrimonium: nam cum mortua, dote non in-
digeat, facilius inducetur donandi animus. Quare
si pactum esset conceptum in omnem casum resti-
tuendi dotem, non procederet prædicta præsum-
tio: quia cum generalitas pacti importet, vt dos de-
beatur alteri, etsi per diuortium soluatur matrimo-
nium, non præsumetur, quod eo casu mulier vo-
luerit donare dotem, & sic remanere indotatam: &
ideo tunc oportebit constare de donandi animo
vero. text hic adiuncta *gloss. 1.* Neque obstat, quod
prædictum pactum nõ potest verificari, nisi quan-
do morte mulieris soluatur matrimonium, iuxta
rationem *l. 2. supra. de pactis dotalibus*, quia cum ex
actu etiam inutili colligatur voluntas, *l. final. infra.*
de rebus eorum. generalitas pacti ostendit non ha-
buisse mulierem paciscentem simpliciter, animum
donandi illi, in cuius fauorem paciscebatur: & cum
eadem res non debeat diuerso iure censeri, *l. eum*
qui infra de vsucapionibus. in specie Imol. l. penultim. in
princip. post medium. infra. de donation. in nullo casu
censetur facta donatio, nisi de eo clare constet: &
ita sunt explicanda illa, quæ circa intellectum, *d. l. 2.*
cõsiderat Menoch. *de præsumpt. 3. par. præsumt. 10. à nu.*
11. & Bologn. hic nu. 38. A quo tamen cauendum est,
dum ibi. *& num. 44* contendit, in specie, *d. l. 2. C. de*
iure dotium, agi de donatione caussa mortis: nã imo
agitur de donatione inter viuos, cum Imperator
exigat, quod vt filia non possit agere efficaciter ex
stipulatione, oporteat eam esse institutam, † & ei 17
prælegata fuisse relicta, ea mente, vt ipsa prælega
tis contenta, à dotis petitione desisteret: ex hoc
enim innuitur, agi ibi de donatione irreuocabili,
neque ab eius petitione esse desistendum, nisi ex-
presse constet, fuisse prælegatum compensandi
animo, *iuxta leg. si compensandi. Cod. de hered. in-*
stitut. & ita expresse gloss. vltim. dict. l. 2. communiter ibi
recepta.

His ita explicatis, vlterius ex ista gloss. colligen-
da est notabilis conclusio, Quod regulariter non
est præsumenda donatio, nisi de ea clare constet, *iu-*
xta regulam l. cum de indebito. supra de probatio. & latè
exornant Purpurat. l. cum quid. à num. 114. supr. si certo
petat. Tiraquel. l. si vnquam. verb. donatione largitus. à
num. 204. C. de reuoc. donation. Menoch. libr. 2. de ar-
bitrar. casu. 88. à numer. 2. Andreas Angelo. l. 4. de

melioratıonib.gl.4.nn.48. Cui tñ regulæ & conclusioni gl. 1. hic aliquas addit limitationes, cui Doctores alias adiungũt: ego circa notabiliores insistam.

Prima igitur limitatio sit, *vt præsumatur* donatio inter coniunctos ratione sanguinis, *gloss. 1. hic addicit text. l. si seruus. 39. supra. de donation. inter virum.* Nobis de duobus videndum est. Primo, vtrum *dict. lex si seruus.* probet prædictam conclusionem. Secundo, vtrum illa saltem in se vera sit? Et quoad primum Bartol. *hic numer. 5.* existimat, *dict. leg. si seruus.* non probare prædictam conclusionem: nam in casu ibi proposito maritus donauerat totum seruum communem vxori: consensus igitur præsumtus aliorum fratrum, non inducit nouam donationem: quia illa iam facta fuerat: sed tantum confirmat donationem factam per fratrem de re communi, quam alias ipsi pro partibus suis reuocare poterant. *l. portionem. C od. de donation. & Bartol. subscribunt omnes, vt asserit Iason. num. 21. Rum. consil. 171. num. 13. libr. primo. & cons. 162. num. 12. libr. tertio. Cephal. consil. 148. numer. 35. libro primo. Menochius libro secundo. de arbitrar. casu. 88. num. 15.* Et confirmat Claudius *hic numer. 24.* quia facilius debet præsumi consensus confirmans, quam consensus inducens donationem, quia facilius inducitur qualitas, quam substantia, *gloss. final. l. talis. 30.*
18 *infra. de legatis 1.* † Hanc tamen Bartoli considerationem impugnat Paulus, *hic num. 5. ad finem.* quia prædictus consensus confirmatorius fratrum, etiam facit donationem videri factam vxori fratris, quoad portiones suas, quando quis consentit alium donare res suas, videtur donationem fecisse illi, cui res donantur, *l. in ædibus. 9. §. penult. infra. de donation. & subscribunt Vincentius. hic num. 25. Iason. numer. 21.* Et quamuis Vincentius *hic numer. 26. ad finem.* & Bolognetus, *numer.* 82. Menochius *libro secundo de arbitrar. casu. 88. numer.* 15. conentur huic Pauli argumento satisfacere: tamen nihil afferunt, quod difficultatem tollat. Et ideo ad veram resolutionem aduertendum est, specialitatem, *dict. leg. si seruus.* in eo præcipue consistere, quod frater, qui scit res communes donari per fratrem vxori, & tacet, videt consentire in ea donatione, contra regulam generalem, quod tacens in sibi præiudicialibus non videtur consentire, *vt post alios tradit Conarruuias. cap. Ioannes. num. 4. de testament.* quo præhabito præsumto consensu, tunc quod præsumatur donatio, non procedit immediate ratione sanguinis, sed potius ex ea regula generali, quod ille, qui consentit rem suam alteri donari, ipse videtur donare, *l. si consentiente. 14. Cod. de donation. ante nuptias. l. sicut. §. venditionis. supra. quibus modis pignus. & tradit Bartol. hic num. 15. receptus, vt asserit Iason numer. 65. & l. si fundum. num. 36. infra. de legatis 1.* In hoc igitur sensu Bartol. bene loquitur: sed quatenus præsupponit, fratres non donasse vxori fratris, sed tantum confirmasse donationẽ iam factam, non bene loquitur, & merito reprehenditur per Paulũ: nam quando donatur res mea de meo consensu, non ille qui donat videtur donationem fecisse, sed illi, qui consensit, accepto fertur donatio, *l. si liqueat. in fine. Cod. de inofficios. donatio. l. in ædibus. 9. §. penultim. infra. de donationibus. & tradit Bartolus. l. 2. §. primo. numer. 1. de donationibus. Riminaldus. in princip. Instit. de donation. numer. 502. Molina libro quarto. de primogenus. cap. 3. numer. 27.* Potius igitur Bartol. docere debuisset, quod ratio sanguinis in specie *d. l. si seruus.* nõ est præcipua caussa inducendi donationem, sed tantum inducendi præsumtum consensum: quo præhabito, generale est donationem præsumi, *vt constat ex supra traditis.*

Vnde † ex *dict. leg. si seruus.* explicata vt supra, tres 19
colliguntur notabiles conclusiones in hac materia. Prima est, Quod licet sciens, & tacens, in sibi præiudicialibus non videatur consentire, *l. filiusfamilias. 8. §. iussum. supra de procuratoribus. l. Titia cum testamento. 35. §. Lucia. infra. de legatis. 2. l. Gaius. 39. cum Gloss. supr. de pignor. action.* tamen inter coniunctos, sciens rem suam donari, & tacẽs, videtur consentire. *Bartolus hic num. 22. ad finem. communiter receptus. vt asserit Iason numer. 72. qui late confirmat, & consil. 3. numer. 2. libr. 1. Guido cons. 54. nu. 1. Panormit. cap. nonne. num. 1. & ibi Felin. num. 14. de præsumtio. Nouell. de dote. 6. part. priuilegio 14. num. 1. Decis. cons. 267. numer 3. Alciat. de præsumtio. regul. 1. præsumtion. 32. in princip. Neuizan. consil. 57. numer. 12. Couarruuias. cap. Ioannes. num. 4. de testamentis.* Quibus adde Ias. *l. cum proponas filios. num. 11. C. de pactis. Purpuratum. l. cum quid. nu. 126. supra. si cert. petat.* & in casu valde notabili tradit Hippolyt. *sing. 314. ad finem. Aymon. cons. 159 nu. 4.*

Hæc tamen conclusio eam arduam continet difficultatem: quia licet *gloss. 1.* hic sentiat, solam coniunctionem sanguinis inducere præsumtam donationem: tamen verius est contrarium, imo coniunctionem sanguinis, nisi aliud accedat, non inducere præsumtam donationem, *l. cum quis decedens 35. §. nuptura. infr. de legat. 3. l. idemque. 10 §. sicut. supr. mandati.* & aduersus gloss. aduertit Bart. *hic. num. 5.* cuius opinio communiter recepta est, *vt asserit Aymon. consi. 86. numer. 2. late Menoch. libr. 2. de arbitr. cas. 88. num.* 10. Nam videmus, quod filius expendens pro patre, non videtur donare, *l. si filius. C. de negotiis gestis. & ibi Bartol. & Baldus.* Item & frater expendens pro fratre, non videtur donare, *l. ex duobus. supra. de negot. gest. tradit Alexand. cons. 99 in fin. libr. 2. Dec. cons. 28. a num. 7. Aymon. cons. 86 num. 2.* Ergo neque scientia cum taciturnitate, debet inter coniunctos inducere præsumtum consensum, ex quo sine dubio resultat donatio, *d. l. in ædibus §. pen. infra. de donation.* & in specie aduertit Vincentius *hic nu. 26. post medium.* Pro resolutione aduertendum est, quod † in *dict. leg. si seruus.* agitur de coniunctione 20
ratione affinitatis, quam fratres mariti contrahunt cum eius vxore. Et hæc coniunctio affinitatis sufficiens est ad inducendã præsumtionem, de qua supra, *& ita gloss. l. qui patitur. 18. supra mandati. gloss. 1. l. virum. 48. supr. de donation. inter virum. gloss. cap nonne. de præsumtio. Vincentius hic num. 25. Andreas Sicul. cons. 41. num. 32. libr. primo. Purp. l. cum quid. num. 126. supra. si certum petat.* vnde a fortiori idem erit in coniunctis ratione sanguinis. *Rum. cons. 171. num. 13. lib. 1. & late agit Menoch. de præsumt. lib. 3 præsumt. 26.* Item est aduertẽdum, quod *in dict. l. si seruus.* agitur de donatione serui cõmunis, & sic agitur de re modici valoris: neque enim seruus a communiter accidentibus multum valet, saltem quando quis in eo tantum partem habet. Vnde ex *dict. leg. si seruus.* id tantum colligi potest, quod ex præsentia cum taciturnitate, præsumitur consensus inter coniunctos ex quo resultat donatio, si agitur de modico præiudicio consentientis: *& ita Baldus. cons. 19. ad finem.*

ad finem. lib. 1. Andreas Sicul consilio 16. numer. 9. libr. 2. Purpurat. l. cum quid. numer. 127. supr. si cert. petat. Ruin. consilio 171. nu. 13. lib. 4. Bolognet. hic. nu. 83. Vnde si ageretur de magno præiudicio, & de re magni valoris, nō procederet præsumtio d. l. si seru⁹. imo stabitur regulæ, quod sola cōiunctio non inducit præsumtam donationem, vt supra diximus; & in specie Fulgos. consilio 72. ad finem. Claud. hic num. 29.

Infertur etiam declaratio ad communem traditionem supra relatam, quod propter solam sanguinis coniunctionem, non præsumatur donatio; vt limitetur, si agatur de re parui valoris: nam tunc sola coniunctio faciat præsumi donationem. d. l. si seruus. explicata vt supra. & in gloss. 1. l. vtrum 48. supra de donatio. inter virum. Bart. l. cum quid. num. 11. supr. si cert. pet. 11. Paul. l. si negotium. nu. 1. & ibi Alex. in fine. C. de negot. gest. Vincent. hic nu. 28. Et iuxta hæc explicandus est Gozadin. consil. 33. nu. 4. & alii relati per Armon. cons. 159. num. 4. dum dicunt propter solam cōiunctionem præsumi donationem: nam debent intelligi, dummodo de paruo præiudicio donantis agatur. Quamuis verum sit, quod propter coniunctionem fortificatur præsumtio donationis factæ & propter eandem donatio latiorem accipiet interpretationem. vt tradit Gozadin. cons. 60. num. 17.

21 † Quinimo si coniuncta persona paciscatur rem suam restitui coniuncto post mortem paciscētis, præsumetur donatio, etiamsi agatur de re magni valoris. l. cum maritus 29. §. final. supr. de pactis dotalib. intellecta vt supra. Neque est omittēdum, quod Bald. l. cum proponas filios. ad finem. C. de pactis. expendit, in dict. l. si seruus. seruum donatū, fuisse traditum mulieri, quasi si solū fuisset promissus, nō procederet præsumtio illius legis: sub. tribus Ias. consilio 3. colum. 5. in princip. lib. 1. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. num. 152. Baeca de non meliorand. filiabus. cap. 10. num. 84. Menochius libro 2. de arbitrar. casu. 88. numer. 15. Sed non placet hæc declaratio, quia non video rationem differentiæ inter traditionem & promissionem. l. final. C. ad l. Falcidiam. & Doctores supra citati solam ponderant coniunctionem, & quod agatur de paruo præiudicio donantis.

Secunda principalis conclusio, quæ colligitur ex dicta l. si seruus. explicata vt supra ea est, Quod licet inter maritum & vxorem sit prohibita ea donatio; tamen si maritus donet vxori rem alienam de consensu domini, hæc donatio non est prohibita.

Sed obstat, quod fratres consentientes rem suam donari, prius censentur donasse, & tradidisse partes suas fratri, & ab eo in vxorem fuisse translatas. l. in ædibus. §. pen. infr. de donatio. Ergo cum prius fictæ videantur traditæ marito, nō debet valere: arg. l. 2. cum gloss. C. de dote cauta. Augetur difficultas ex l. 3. §. fin. cum. l. sequent. supr. de donatio. inter virum, vbi probatur, quod si is, qui marito volebat donare, de consensu illius dedit vxori, non valet datio: quia fictione iuris, prius videtur datum marito; & ab eo breui manu in vxorem translatum. Ergo pariter non valebit, si id quod mihi cēsetur donatum, breui manu in vxorem transferam.

22 † Cui tamen difficultati respondendum est, quod fratres qui prius videntur donasse marito, iuxta. l. in ædibus. 9. §. pen. infr. de donatio. ita censentur donasse; vt ipse donatum non retineat in suo patrimonio, sed in vxorem transferat: vnde ea ficta donatio, quæ ei censetur facta, non debet esse in consideratione, quoad effectum vt ea res donata, censeatur fuisse in eius dominio: arg. l. qui sic. infr. de solutio. & l. fina. C. de bonis quæ liberis. Cum igitur non videatur donasse vxori suum, sed alienum, valebit donatio: text. est. l. profectitia. 5. §. hoc & in matre. ff. de iure dotiū: quam ad id notat Bart. l. 2. § 1. num. 2. infr. de donatio. Palacius rep. rubric. §. 48. num. 2. Et confirmatur, quia consentiens rem suam donari per alium, magis videtur donare, quam ille, qui re vera donat. l. in ædibus. 9. §. pen. infr. de donation.

Neque repugnat l. 3. §. fina. supr. de donation. inter virum. quia eo casu alius volebat donare marito, vt perpetuo ea res remaneret in eius patrimonio: & maritus magis voluit acquiri mulieri, & in eius transire patrimonium. & ex hoc resultat donatio prohibita: & aliud est, quando quis donat marito, vt statim in vxorem transferat: Nam hæc momentanea acquisitio, quæ fit marito, non facit, vt ille videatur donasse suum, sed potius alienum. Ad quod expendo l. si liqueat. ad finem. C. de inoffic. donation. vbi text. probat, quod si maritus donauit vxori inualide, & illa de consensu mariti donata transtulit in filium emancipatum, consideratur ea donatio, ac si esset profecta de bonis mariti: & sic probat, quod vbi res mea donatur per alium de meo consensu, ea donatio mihi accepto fertur, & de bonis meis videtur profecta, & non de bonis illius, qui donationem fecit de meo consensu: notant Bart. & Baldus ibi numero 1. Aretin. consilio 128. numer. 7. Sed aduertendum est, quod imo dict. l. si liqueat. fortiter induci potest aduersus supra tradita: nam videtur probare, quod si maritus tempore matrimonii dedit aliqua vxori, vt ea transferret in filium emancipatum, non valet ea donatio, & tamen iuxta supra tradita debuisset valere, si ea acquisitio momentanea non esset in consideratione, & consequenter non induceret donationem prohibitam: circa quod laborat Bart. l. 2. §. 1. numer. 2. infr. de donatio. Sed facile respondetur, non constare ex litera dict. l. si liqueat. donatum esse per maritum mulieri, ea conditione, vt in filium emancipatum transferret. Quare intelligendum est, quod simpliciter ei donauit, & ideo præsupponitur, non valuisse donationem: † postea autem 23
vxor sibi simpliciter donata transtulit in filium emancipatum de consensu mariti: & hoc casu probat dict. l. si liqueat, huiusmodi donationem accepto ferendam esse marito, de cuius voluntate facta est. Quia licet secundum veritatem & verba donationis, vxor proprio nomine eam donationem fecerit filio emancipato. Paulus consil. 330. numer. 3. libro 1. tamen attenta iuris dispositione, ea donatio magis accepto fertur illi, de cuius consensu facta est, quam donanti, quia eam statim debuit in alium conferre. d. l. profectitia. § hoc & in matre. ff. de iure dotium. l. in ædibus. §. penulti. infr. de donationibus. videtur enim tunc donator electus, tanquam nudus minister ad faciendam illam donationem illi, in quem dominus voluit eam transferre: argumento l. Sulpitius. supr. de donationibus inter virum. Expenditur autem in dict. l. si liqueat. donationem a principio factam vxori non valuisse, neque exiuisse mariti patrimonium, quia alias videretur profecta quoad filium emancipatum, a patrimonio mulieris, & sic non procederet decisio dict. l. si liqueat.

Tertia conclusio ex dict. l. si seruus. ea est, qood
maritus oon potest auocare ab vxore partes. quas
fratres habebant in seruo communi, donato fratris
vxori. Ex quo Romanus consil. 172. numer. 2. colligit,
quod id quod fratres donāt vxori fratris, non cen-
sentur donasse contemplatione fratris: nam si ea
contemplatione censeretur donasse maritus quasi a
se datum reuocare posset: argumento l. sed si plures. §.
in arrogato. infr. de vulgari. Et idem tenent alii, quos
refert Alciat. de præsumtionibus. reg. 1. præsum. 18. &
Zasius libro. 2. singul. intellectuum. cap. 9. a n. 5. & mul-
tos idem tenentes, eorum repetens rationes, com-
memorat Palac. repetitione rubricæ. §. 44. Quibus ad-
de Guido. consil. 111. num. 2. & hanc videri magis com-
munem asserit Beroius consil. 62. num. 23. lib. 1. & late
defendit Menochius de præsumtionibus. lib. 3. præsum-
tione. 26. a num. 17. In contrarium tamen vrget do-
ctrina Bart. l. sed si plures. §. in arrogato. in. fine. infr. de
24 vulgari. vbi tenet, † quod si cognati mariti dent ali-
quid vxori, creduntur dedisse contemplatione ma
riti, ita vt soluto matrimonio, maritus illud recupe-
rabit quasi a se datum, vel etiam heredes eius: sub-
scribunt Alexander & Iason col. fina dict. §. in arroga-
to. Dec. l. vt liberis. nume. 23. C. de collationibus. & de-
fendit Corne consi. 81. a num. 39. lib. 1. & asserit receptum
Roland. consil. 10. nu. 11. lib. 1. Viuius libr. 2. communi-
um, opinione. 93. & late confirmat Palac. repet. rubric.
§. 45. Iulius Clarus §. donatio. q. 10. nume. 2. & Tobias
Nonius consil. 91. a num. 6. Et vrgenter videtur pro-
bari in d. §. in arroga. vbi datum a consanguineis pa-
tris arrogatoris, videtur datum eius contemplatio-
ne, ita vt videatur ex eius bonis processisse. Neque
satisfacit responsio Alciati de præsumtionibus regula. 1.
præsumtio. 18. ad finē. quod filius erat in potestate ar-
rogatoris, & ei iure potestatis acquirebat donatum:
quia vt ibi aduertit Cumanus num. 3. text loquitur,
quando datum est impuberi post mortem patris ar-
rogatoris: nam alias si in vita eum emanciparet, ex-
tingueretur pupillaris. l. coheredi. §. cum filia infr. de
vulgari. & sic frustra quæreretur, quæ ad substitutū
debeant pertinere. Neque etiam fauor pupillaris
substitutionis aliquid facit, nam tex. generaliter lo-
quitur, & sic potest etiam intelligi, quando etiam
pater naturalis fecit substitutionem pupillarem fi-
lio, iuxta l. caussa cognita. infr. de vulgari, & sic nulla est
ratio, cur magis vni substituto debeamus fauere,
quam alteri: & tamen d. §. in arrogato. probat, sem-
per videri profectum ex bonis patris arrogatoris, ac
ob id pertinere ad substitutum per eum datum: &
de materia videndus est Menoch. de præsumtion. lib.
3. præsumtion. 26. a num. 13 Qua retenta opinione, nō
obstabit textus dict. l. si seruus. in fine: quia in primis
est aduertendum, quod text. ille tantum dicit, quod
vxor non tenetur portiones fratrum reddere mari-
to: quod est intelligendum, quando constante ma-
trimonio maritus vult reuocare: non autem negat,
quod post solutum matrimonium ooo teneatur v-
xor illud reddere: & ideo Bartolus. dict. l. §. in arroga-
to. nume. 3. in fine. signanter dicit, post solutum ma-
trimonium, maritum posse reuocare donata muli-
eri per cognatos mariti, quasi constante matrimo-
nio reuocare non possit. Et est ratio differentiæ,
quia licet dicamus. contemplatione mariti fuisse fa-
ctam donationem; atque ob id per eum videri factā
vxori: tamē cū facta fuerit de re aliena, & quæ nun-
quam fuit in bonis mariti, non resultat donatio
prohibita: & ideo constante matrimonio, non est
licita reuocatio: ceterum post solutum matrimo-
nium reuocabitur: qnia quidqnid per maritum do-
natum videtur vxori, post solutum matrimonium
ei restituendum est. l. a marito. 18. C. de donatio. inter
virum. Sed quamuis prædicta responsio in se vera
sit: tamen nimis restringit generalitatem d. l. si ser-
uus. in fine, & ideo ad veram resolutionem distin-
guendum est: aut enim cognati mariti directo do-
nant vxori, & procedet doctrina Bart. d. §. in arro-
gato. explicata vt supra: aut vero maritus donat vxo-
ri rem communem, de consensu cognatorum, &
procedit generalitas d. l. si seruus. Et ita hos casus in
materia distinguunt Corne. consi. 81. num 42. lib. 1. A-
lex. d. §. in arrogato. col. fina. vers. neque obstant iura. Ia-
son l. vt liberis. num. 18. C. de collatio. Roland. consil. 10.
num. 11. vers. non obstat text. lib. 1. Tobias Nonius con-
sil. 91. numer. 9. Menochi. de præsumtio. 3. parte. præ-
sumtio. 26. numer. 17. Et vltra alios ratio differentiæ
est, † quia primo casu cum cognati videantur do- 25
nare contemplatione mariti, debet considerari il-
lud, quod dederunt, taquam datum a marito. Sed
quando maritus donat vxori de consensu fratrum,
clarum est, quod donat contemplatione vxoris:
vnde & fratres consensum adhibentes prædicta do-
nationi, eundem animum videntur habere, & ideo
cessat regula d. §. in arrogato, cui locus non est, vbi
fortior præsumtio suadet contrarium. Rota decisio.
1. num. 8. de donatio inter virum. in antiquiorib. Palac.
rep. rub. §. 45. a num. 13. Rolandus consil. 10. numer. 10.
libr. 1. Menoch. consil. 40. num. 21. lib. 1. Cum igitur
hoc casu fratres censeantur consensisse, & donasse
contemplatione vxoris fratris, & non sint prohibi-
ti illi donare. merito maritus nunquam per eos do-
natum reuocare poterit. l. si rem vacuam. 23. C. de do-
natio, inter virum. Et declarando prædicto modo,
cessat replicatio, quā aduersus distinctionē supra re-
latam facit Alciat. de præsumptio. reg. 1. præsumptio. 18.
num. 1.

His ita expeditis quæ pertinebant ad intellectū
d. l. si seruus. restat videre illud quod supra proposui-
mus, vtrum conclusio illa, quam ex ea deducit glo.
1. hic. scilicet, quod propter coniunctionem sangui-
nis, præsumatur donatio, sit in se vera? Et resol-
uendum est, regulariter veram non esse: quia veri-
us est, propter solam coniunctionem non esse præ-
sumendam donationem, vt supra probauimus: & ibi
respondimus ad d. l. si seruus, quod maxime recipiē-
dum est in dote, quam non debet videri mulieri vo-
luisse donare, iuxta rationem l. 1. supr. eod. Et hinc est
quod, licet, quando quis mihi donauit, facile præ-
sumatur remunerandi animus. l. si vero non remune-
randi §. idem Papinianus supr. mandati. tamen quan-
do agitur de dote, oon habet locum prædicta præ-
sumtio. l. idemque. 10. §. si cui. supr. mandati Bart. hic
numer. sexto. Claud. numer. quinto. Bald. Nonellus de
dote, septima parte. priuileg. vndecimo, numer. nono.
Et hinc etiam est, quod descendens adhibitus ad
stipulandum restitutionem dotis ascendentis, non
censetur adhibitus animo donandi. l. cum quis dece-
dens. 35. §. nuptura. infr. de legatis. tertio, Bart. tracta.
de duobus fratribus. ad finem. † Baldus. l. filiæ cuius. nu. 26
decimosexto. C. familiæ erciscundæ. Et pari ratione si
ascendens adhibeatur ad stipulandum restitutionē
dotis descendentis, non videtur adhibitus animo
donandi. l. post. dotem. infr. eodem, secundum intelle-
ctum

ctum Bulgari relatum ibi per *Bart. numer. 10.* & ita
in specie traditionem gloss. hic, quod donatio præ-
sumatur propter solam coniunctionem sanguinis
improbat Bart. *hic numer. quinto.* cum quo alii trã-
seunt, *vt asserit Vincent. numer. decimo quinto.* Ex
quibus patet, non esse verum, quod tradit Bart. *hic
d. nu. 5. ad finem,* quod si ascendens adhibeat descen-
dentem ad stipulandum dotis restitutionem, cense-
tur eum adhibuisse donandi animo: *allegat l. dona-
tiones. 32. §. species & l. fina. § fina. infr. de donatio. &
subscribit Anchar. consil. 22. num. 3. Menoch. de præ-
sumptio. 3. parte, præsumptio. 10. in fine.* nam id aperte
falsum est. vt constat ex supra traditis: & ita in hoc
Bartol. communiter reprobari asserunt Lancelot.
*Deci. hic colum. 4. ad medium. Iason num. 23. & Claud.
nu. 4.* Neque iura adducta per Bart. probant eius o-
pinionem: nam *d. l. donationes. §. species. infr. de dona-
tio.* loquitur in casu, quo ascendens aliqua tradidit
alteri nomine descendentis; tunc enim præsumitur
id factum donandi animo: sed quando ascendens
adhibuit descendentem ad stipulandam restitu-
tionem dotis, adhibitio exludit præsumtum donan-
di animum: & magis videtur adhibitus, vt tanquã
procurator ascendentis restitutionem dotis stipula-
retur; vt est expressum *l. idemque. 10. §. si cui. ff. man-
dati:* & ita prædictos casus distinguunt Alex. *hic col.
6. ad finem Lancelot. Deci. col. 4. ad finem. Iason nu. 23.
Bolognet. nu. 84.* Et vltra eos est ratio differentiæ in-
ter hos casus, quia quãdo ascendens tradidit aliquid
nomine descendentis, & alius eius nomine accepit,
necessario cadit præsumptio donationis; quia tunc
non potest videri id factum mandatorio nomine.
Quare etsi *d. l. donationes. § species.* loquatur, quando
ascendens tradidit rem nomine descendentis: ta-
men idem est, si stipuletur rem propriam nomine
descendentis, nam præsumetur donandi animus ꝓ-
pter sanguinis coniunctionem, adiuncta regula *l.
Campanus. infr. de oper. liberto. vt hic tradit Bartolus.
numer. 11. & Iason numer. 55. Alciat. de præsumptio. re-*
27 *gula 1. præsumptio 32. num. 2.* † Inde igitur inferri non
potest ad nostrum casum, in quo ascendens non sti-
pulatur pro descendente, sed eum adhibet ad stipu-
landum; nam propter hanc adhibitionem, magis
videtur adhibitus tanquam procurator adhibentis,
quam donandi animo; *vt hic aduertit Iason num. 23.
Roma. l. pen. in princ. nu. 3. infr. de dona. 10.* Est tamen
aduertendũ ad perfectam declarationem *d. §. species.*
quod in casu ibi proposito, mater tradidit simplici-
ter res genero nomine filiæ. Et quando ascendens
tradidit aliquod simpliciter descendenti, non præsu-
mitur donandi animus, sed distinguitur; quod si
descendens sit in potestate ascendentis, præsumitur
traditum, vt ille habeat in peculio. *l. fina. infr. de pe-
culio legat. l. quod fructuarius infr. de acq. rerum domi-
nio. tradit Bart. l. si donatione. in fine. C. de collatio. & l.
1. §. neque castrense. col. pen. ad finem. infr. de collatio bo-
norũ:* & si descendens non sit in potestate ascenden-
tis, nõ potest quidem videri traditum in peculium:
quia nomen peculii non cadit in existentibus ex-
tra potestatem *l. fina. ad finem. C. de inofficios. testa-
men.* sed censetur traditũ in vsum & administratio-
nem, non autẽ vt dominium in eum censeatur trãs-
latum, & consequenter non vt videatur donatum,
*vt post Bald. & Roman tradit Corne. authen. ex testa-
mento. numer. 41. C. de collatio. & defendit Deci. l. si do-
natione. numer. 38. post medium. eo titu.* quamuis *Ang.*
ibi in fine existimet, in his terminis simpliciter tra-
ditum videri donatum, *& subscribat Alexand. ibi
numer. 15. ad finem.* & asserat receptum *Corne.
consil. 228. num. 12. lib. 4.*
Iuxta hæc igitur dicendum est, quod in specie *d.
§. species.* cum mater (quæ filiam non habet in po-
testate. *§. fœmina Instit. de adoptio.*) ei simpliciter tra-
diderit, videatur tradidisse ad vsum & administrati-
onem, non autem donandi animo. Sed defenden-
do decisionem Iureconsl. *d. §. species.* dicendum est,
in hac materia multum interesse, vtrum quid dire-
cto tradatur descendenti, vel tradatur alteri no-
mine descendentis. Primo enim casu procedunt su-
pra relata in argumento: in secundo autem casu
procedit *d. § species.* Et est ratio, quia quando tra-
ditur alteri nomine filiæ, prius videtur traditum fi-
liæ, & per eam breui manu in maritum translatum.
l. 3. §. fin. supr. de donatio. inter virum. Ratione igitur
istius geminatæ traditionis præsumitur donandi a-
nimus, *vt aduertunt Galeaul. in rub. nu. 62. infr. de ver-
bo obl. & Ex ea de pactis. n. 65.* † Sed non placet: quia cũ 28
ea traditio, quæ videtur facta filiæ, sit momentanea,
non debet esse in consideratione *l. qui sic infr. de solu-
tio. & supra diximus.* Et ideo Menoch. *lib. 2. de arbi-
trariis, casu 88. num. 34.* dicit. *in d. § species.* constare,
res per matrem filiæ fuisse donatas, & quia postea
tradiderat genero nomine filiæ, vt essent extra do-
tem, neque declarauit ad quos vsus traderet, du-
bitabitur, vtrum ea traditio tanquam incerta reuo-
cari posset? Sed etiam non placet: quia Iureconsl. a-
perte dicit. propter illam simplicem traditionẽ, vi-
deri res donatas, quasi aliter non constaret de ani-
mo donandi, nisi per solam traditionẽ. Et ideo me-
lius respondetur, ꝙ in casu *d. § species.* traditio nõ fu-
it simpliciter facta, sed in ea expressum est, vt res illæ
traditæ essent extra caussam dotis: & natura rerum
traditarum extra dotẽ ea est, vt dominiũ earum cẽ-
seatur esse vxoris, & maritus illarum habeat vsum &
administrationem. *l. si ego. 1c. §. de his. supr. de iure dotiũ.
l. hac lege C. de pact. conuentis. Menoch. consil. 56. a n. 5.
libr. 1.* Cũ igitur ex caussa expressa constet, dominiũ
translatũ esse in filiam, merito inducitur præsumta
donatio: impliando *vt per Bald. l. cum virum. n. 14. C.
de fideic.* & sic bene probat *d. §. species.* quod ex eo col-
legit Bart. ibi, quem sequũtur Curt. Iunior *consil. 58.
n. 5. Capic decisio. 183. a nu. 2.* quicquid repugnet Me-
noch. *lib. 2. de arbitra. casu. 88. n. 35.* Vnde facile defen-
di possit, quod si simpliciter esset traditum nomine
filię, nulla caussa expressa, nõ cẽseretur donatũ filię,
neque dominium in eam translatum, sed potius cõ-
cessum in vsum & administrationem, iuxta supra
tradita: & facit. *l. nunquam nuda. inf. de acq. rerum do-
minio. & qua Alex. l. si donatione. num. 16. C. de collatio.*
Veritas tamẽ pendet ex supra relatis, vtrum simpli-
citer traditum descendenti, qui nõ est in potestate,
videatur datum, vt dominiũ transferatur, vel solum
ad vsum & administrationem. Præterea neque pro
Bart. opinione, quam reprobamus, vrget *l. fina. §. J.
de donatio* quia in eo text. multa concurrebant, ex
quibus deducitur præsumta donatio. † Nam pri- 29
mo auus, & sic ascendens, dedit mutuum nomine
nepotis, & sic descendentis. Itẽ & vsuræ fuerunt re-
ceptæ per auum nepotis nomine, & præterea auus
tradidit mutui instrumentũ nepoti, vt colligitur ex
d. §. fina. adiuncta secunda responsione glo. *ibi verb.
cum.* quod etiam multum facit ad præsumendã do-

nationem *argumento. legis prima. Codic. de donationibus.* Propter igitur hæc tria simul concurrentia, præsumitur donandi animus: quod si vnũ ex illis deficiat, contrarium erit dicendum; & ita ait Lancelotus Decius. *hic columna quinta. post principium, & Bolognet. numer. octuagesimo quarto.* Ceterum verior intellectus est, quod in specie *dict. leg. final. § final.* quia dedit mutuum nomine nepotis: & cum mutuum non dicatur, nisi dominium in accipientem transferatur *l. secunda. §. appellata. supr. si certum petat.* non potest videri dominium translatum in accipientem, nisi prius fingatur, dominium esse nepotis, cuius nomine mutuum factum est. *lege tertia. §. final. supr. de donationibus inter virum & vxorem. lege certi condictio. § si numos. & ibi Paulus numer. 2. supr. si certum petatur.* & sic in effectu contractus videtur factus nomine nepotis, & traditio, siue translatio prius ei videtur facta: & quando ascendens non solum contrahit nomine descendentis, sed etiam ei tradit, vel eiusdem nomine facit traditionem, semper inducitur præsumta donatio. *lege secunda. C si quis alteri, vel sibi. & docet Bartolus. hic numer. duodecimo Alexander numer. decimonono. ad finem. Baldus lege si ita cum, numer. decimo sexto. Codic. familia erciscunda, & infr. latius dicemus.* Vnde ex *dicta lege final. §. final.* secundum prædictum intellectum colligitur notabilis conclusio, quod licet, quando quis mutuat pecuniam nomine alterius, iuxta terminos *dicta legis certi condictio. §. si numos. supr. si certum petatur.* non videatur donare, ac ob id pecuniam possit ab eo repetere per actionem mandati, vel negotiorum gestorum, *vt ibi tradit Paulus numer. quinto.* tamen si ascendens mutuat nomine descẽdentis: quia virtualiter eius nomine contrahit, & præterea ei tradit, præsumetur donandi animus, *& ita expresse Decius dicto §. si numos. numer. octauo.* Qui tamen in contrarium expendit verba *d. l. final. § final. infr. de donationibus ibi. Cum debitor Labeoni obligatus esset.* quibus verbis videtur innui, non alias in eo casu præsumi donationem, quam si vlterius debitor se obligauerit nepoti, cu-
30 ius nomine mutuum factum est. † Sed facile respondetur, ea verba non pertinere ad præsumtionem donationis: nam ea sufficienter inducitur ex mutuo facto nomine nepotis, *vt supra diximus*, sed potius pertinent ad effectum, vt perfecta dicatur donatio: nam est sciendum, isto iure Digestorum non dici perfectam donationem, id est, irreuocabilem, & ex qua daretur actio, nisi traditione, vel stipulatione confirmaretur, vt colligitur ex *lege, si quis argentum. §. penultimo. Codice. de donationibus. & §. perficiuntur. Institution. de donationibus. tradit gloss. legis final in principio. verbo. portionibus. ad finem. infr. de donationibus. & Corneus authentic. ex testamento. numero trigesimo septimo, de collation.* Iuxta quod videbatur dicendum, quod cum in specie *dicta legis final. §. final.* donatio illa tacita, neque traditione, neque stipulatione esset confirmata, quod non diceretur perfecta, neque ex ea producetur aliquis effectus efficax. Contrarium tamen deciditur: quia cum speciale sit in mutuo facto nomine alterius, quod illi etiam absenti quæratur actio. *dicto §. si numos.* perinde habendum est, ac si interuenisset stipulatio, per quam debitor accipiens expresse se obligaret, *& ita Romanus & Imola dicta lege final §. final.* Adde tu, & quia tacita illa donatio, traditione, saltem ficta, videtur cõfirmata: ore enim in accipientem dominium transferretur. & consequenter nec ipse remaneret obligatus, nisi fingeretur dominium esse translatum in nepotem, & ab eo breui manu translatum in accipientem, iuxta *legẽ tertiam. §. final supr. de donationibus inter virum. & supra diximus.* Ex textu igitur *in dicta lege final. §. final* ita explicato constat, non bene eius mentem percepisse Bartolum *hic numer. vndecimo. & numer. duodecimo. ad finem. Iasonem nu. quinquagesimo quinto. & numero quinquagesimo octauo. ad finem.* dum dicunt, ideo in specie *dicta legis final. §. final.* præsumi donandi animum, quia ascendens stipulatur rem propriam restitui descendenti; sentientes, quod licet quando ascendens facit contractum nomine descendentis super re aliena, non videatur donare, vt significat *lex secunda. Codic. si quis alteri, vel sibi. & asserit receptum Corneus authentic. ex testamento, numer. trigesimo sexto. Codice de collatione. Menochius de præsumtionibus, tertia parte, præsumtione trigesima, numer. sexto* tamen propter solum contractum, factum super re propria per ascendentem nomine descendentis, præsumetur donatio: hæc enim conclusio non videtur vera; quia potuit interponi nomen descendentis propter diuersas caussas, & non animo donandi, *argumento legis si filio. decima sexta. Codice. de donationibus inter virum, & in specie Ancharanus consilio trigesimo secundo, numero decimo.* Neque repugnat *dicta lex final. §. final infr. de donationibus.* quia procedit in mutuo, in quo & contractus fit nomine descendentis. & ei simul videtur facta traditio: propter quæ duo simul præsumitur donandi animus *lege secunda. Codice. si quis alteri, vel sibi.* † Vnde etiam pariter corruit, quod 31
per dictã legem final §. final. tradit Bartolus *hic nu. duodecimo. ad finem.*, quod si ascendens faciat contractum nomine descendentis, per quem descendenti quæratur actio, præsumitur donandi animus, *subscribit Bald. auth. ex testamento. nu. 7. C. de collatio. Iason hic numer. 58 ad finem.* hoc enim non probatur *in d. l. fin. § final.* quia, *vt supra diximus*, in eo textu quæri actionem descendenti, non expẽditur ad inducendam præsumtionem donationis; sed tantum ad id, quod perfecta censeatur donatio. Denique ex prædictis infertur cauendum esse a Bart. *l. si ater a fratre. nu 13. & ibi Socin. n. 25. Crot. nu. 4. supr. de cond. indeb.* dum secure dicunt, quod si filius mutuat propriam pecuniam nomine patris, non præsumitur donandi animus: quod & tenet Alexan. *hic num. 18. ad finem.* Sed confunditur per *d. l. fina. infr. de donatio.* Nam prout si ascendens mutuat nomine descendentis, videtur mutuasse animo donandi, idem etiam admittendum est, si descendens mutuet nomine ascendentis, iuxta æquiparationem *l. nam etsi parentibus. supr. de in. off. testã.* quã æquiparationem in proposito admittit Roman. *hic n. 18.* quidquid eam neget Alexander *hic numer. decimo octauo. ad finem.* Et iuxta hæc venit explicandus text. *lege penultima in princi. infr. de donationibus.* nam pater ibi mutuauit nomine filii, & tamen textus requirit, quod constet id animo

donan-

donandi fuisse factum, quasi in dubio hoc nõ præ-
sumatur, *vt ibi expendit Castrens.* Inuenio quod Lan-
celot. Deci. *hic.col.7.ad finem.* respondet, quod ideo
ibi non præsumitur donãdi animus, quia pater po-
stea adhibuit filium ad stipulandum, ex quo credi-
tur adhibuisse illum tanquam mandatarium: arg. *l.
idemque.10 §.si cui.supr. mandati,* & ideo in ea specie
requiritur animus donandi. Sed non placet: quia si
ex mutuo facto nomine filii, præsumitur donatio,
nõ debuit præsumtio hæc variari, ex eo, quod filius
est stipulatus: neque enim debet præsumi mutatio
32 voluntatis. *l.enim qui supr.de probatio.* † neque stipula-
tio quam filius facit ad suam vtilitatem, debet retor-
queri in eius odium. *l. quod fauore. C. de legibus.* & in
specie est tex. *l.cum maritus.29.§.fin.supr.de pactis do-
talibus.* secũdum intellectum supra assignatum. Ve-
rius ergo dicendum est, quod *in d. l.pen.in princ.infr.
de donatio.* non agitur de præsumẽda donatione, sed
tantum de eius perfectione, ita vt non possit reuo-
cari, & efficaciter ex ea agatur. *Corne. auth ex testa-
mento.nu.37.C.de collatio.* & quoad hoc dicit indubi
tabile esse, in mutuo censeri perfectã donationem,
si filius stipulatus est mutuum sibi reddi; ea ratione,
quia tunc in quocunque alio contractu etiam per-
fecta eo casu censeretur donatio; vt colligitur ex *l. si
quis argentum.§ pen.C.de donatio.* & significat in mu-
tuo etiam absque filii stipulatione perfectam posse
dici donationem: quia cum speciale sit in mutuo, vt
ex eo facto nomine meo mihi quæratur actio *l.cer-
ti condictio §.si numos.supr.si certum petat.* & sic accipi-
ens efficiatur debitor filii, cuius nomine fuit datum
mutuum; hoc sufficit, vt perfecta dicatur donatio;
quantumcunque filius nõ esset stipulatus, vt est ex-
pressum *l fina.§.fina.infr.de donatio.* Cum igitur *in d.
l.pen. de hoc* principalis fuerit dubitatio, quoad alia
absq; diuinatione præsupponi possunt termini ha-
biles: & sic est dicendum quod in *d.l.penul.* ideo fit
mentio, quod mutuũ fuit factũ donãdi animo, quia
sic de facto euenit: sed etsi non constaret de animo
donandi, adhuc in dubio is animus esset præsumen-
dus, vt est expressum *l.fina.§.fina.infr. de donatio. ex-
plicata vt supra:* vnde merito Paul. *d.l.penul.* dicit, ibi
supplendam esse dictionẽ, Maxime. Præterea & ex
prædictis venit explicandus text. *l. Publia in prin. ff.
deposit.* vbi tex. probat, quod si mater deposuit res
apud aliquem, ea cõditione, vt si ipsa moreretur, res
depositæ traderentur filio, quod ex eo pacto filio
competet actio ad repetendum depositũ: Ratio est,
quia præsumitur, matrem velle illud depositũ do-
nare filio: *vt hic tradit Bart.numer 11.ad finem. Bald.
auth.ex testamento.num.7.C.de collatio.* Cum enim in
deposito, & contractus, & traditio fiat nomine fi-
lii, præsumendus est donandi animus. *l.2.C.si quis al-
33 teri, vel sibi.* † maxime cum depositũ esset collatum
post mortẽ matris, deponẽtis nomine filii, quo ca-
su facilius præsumitur donatio inter coniunctos. *d.
l.cum maritus.29.§.fina.ff.de pactis dotalib.* Vnde ego
colligo in specie *d.l.Publia.* non potuisse facere du-
bitationẽ, vtrũ depositum videatur factũ donandi
animo; id enim erat expeditum *per supra tradita,* &
pro constanti præsupponit Iureconf. itẽ neque po-
tuit esse dubitatio, vtrum ex eo pacto quæreretur
actio filio: nam cum pactum illud esset factũ super
re deposita, quæ remanebat in dominio paciscentis,
expeditũ erat, ex eo pacto quod fiebat super re sua,
alteri posse quæri actionem vtilem. *l.pen.in fine.C.ad
exhibendũ.tradit Bart l.Gaius.nu.4.infr.eod.& l.quod
dicitur. num.8.infr. de verbo. obligatio. defendit Deci.
l.certi condictio. §.quoniam. numer. fin. supr.si certum
petat.* Vnde in *d.l. Publia.* ea propria fuit dubitatio,
quam perstringit Fulgos. *ibi ad finem,* quod res de-
positæ per mulierem, præsumebantur ad maritum
pertinere, *iuxt.l.Quintus.52.supr.de donatio. inter vi-
rum,* & ideo in *d.l.Publia.* dubitabatur, vtrum depo-
sitarius teneretur restituere res depositas filio muli-
eris deponentis, secundum pactum? an vero mari-
to, cuius esse præsumebantur? & determinat Iure-
conf. eo casu filio esse restituendas: quia vt ex litera
cõstat, res depositę erant restituẽdæ filio suscepto ex
alio matrimonio, & præsumtio *d.l. Quintus.* cessat,
quando ea mulier iam alteri nupta fuerat; nam cum
tũc potuerit licite bona quærere extra dotem, cessat
tunc præsumtio. *d.l.Quintus.expresse Angel.cõsil.141.
ad fin.* Quare si in specie *d.l. Publia,* mulier vni tan-
tum marito nupta esset, quia tunc præsumuntur res
quæsitæ ex bonis mariti, marito potius, quã filio es-
sent restituendæ, iuxta regulam *l. bona fides supr. de-
posit.* & est expressum. *l.etiam. 6. in fine.C. de donatio.
inter virum.* Et notabis qui in specie *d.l.Publia* con-
iunctio sanguinis efficit, vt res depositæ in vtilita-
tem filii, videantur donatę: † aliud enim erit in aliis: 34
neque enim præsumetur donatum, si quis deponat
nomine alterius res proprias, vt est expressum. *l.do-
nationes in concubinam.32.§.pen.& ibi gl.& Paul.infr.
de donatio.* quamuis & deponens nomine prædicti
vsuras acciperet. Paul. *l.pen.in princ. ad finem. infr. de
donatio* quidquid contrarium teneat idem Pau. *l.fin.
§.fin.infr.de donatio.* Quinimo ex generalitate *d. l.do-
nationes in concubinam §.pen.* colligitur, id procedere
etiam inter coniunctos: nam & D D. ad præsumen-
dam donationem in prædictis terminis restringunt
se, quando id fit ab ascendente in fauorem descen-
dentis; quasi aliud sit in aliis coniunctis, *vt hic resol-
uit Alex.nu.18.* Vnde cauendũ est a Paul. *l. Publia. in
princ.n.4 supr.deposit.* dum sentit, prædicta procede-
re inter quoscũque cõiunctos sanguine: *allegat l.et-
iã.6 C.de donatio. inter vir.* hoc enim ex prædentibus
confunditur. Neq; pro eo facit *d.l.etiam.* quia gl. ibi
verb.intelligat. Bar. & Salyc *in princ.* sentiunt, ibi non
præsumi donationem, nisi de hoc patuerit; & sic re-
torquetur aduersus eum. Quia tamen tex. magis vi-
detur innuere, quod si maritus res proprias deposu-
it nomine vxoris, videtur habuisse animum donan-
di, respondendum: est text. specialiter procedere
quando maritus deponit res proprias nomine vxo-
ris, tunc enim præsumitur habuisse animũ donan-
di: quia inter coniuges facile præsumitur donatio,
ex ratione *l.2.supra de donatio. inter virum.* vnde ex
eo text. non potest inferri ad alios coniunctos, *vt in
specie aduertunt Alex.hic num.18. Jason num.56. An-
dreas Angulo tracta. de meliorationib.l.3.gloss.4.num.
45.* Et vltra eos ratio est, quia inter coniuges si ma-
ritus cõtrahit nomine vxoris, & ei fiat traditio, præ-
sumitur donandi animus. *l.si filii & ibi Bart. C.de do- 35
natio.inter virum & vxorem. Roman.hic nu. 20.* & ta-
men aliud dicẽdum est in quibuscunq; coniunctis,
qui non sint descendentes: vt statim dicemus. †

Ex his igitur ita deductis colligendum est, quod
vbi ascendens contrahit nomine descendentis, &
simul tradidit: videtur habuisse donandi animum.
*l.2.C.si quis alteri vel sibi. Bart.hic num.12. Paul. num.
11. & alii communiter Menoch. de præsumtio.3 par-*

te, præsumtione 30. numer. 8. Quia tamen is articulus est inuolutus, ad illius explicationem duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando ascendens contrahit nomine descendentis super re sua, & eius nomine facit traditionem: & his duobus concurrentibus præsumetur donandi animus. *l. fin. §. fin. infr. de donatio l. Publia. in princ. supr. deposite. explicatur vt supr. Aretin. l. quod dicitur. col. 7. in princ. infr. de verbo. obligatio.* & in his terminis idem erit, si id maritus faciat nomine vxoris. *l. etiam. 6. secundum vnum intellectum. C. de donat. inter virum* & diuersum erit in aliis coniunctis, *vt supra diximus*, Secundus casus est, quando pater contrahit nomine descēdentis super re aliena, & ei tradit, vel passus est per alium tradi, & tunc etiam præsumetur donādi animus. *l. 2. C. si quis alteri vel sibi.* vbi tex probat, id procedere, etiamsi res emta nomine filii, immediate non tradatur ei, sed patri, nam si postea eandem rem pater tradat filio, vel patiatur eũ esse in possessione prædictæ rei, videtur habere donādi animum: *notat Paul. l. quamuis. n. 1 in fin. C. si quis alteri vel sibi.* Sed circa hunc casum est aduertendum, quod donatio hoc casu non consistit in rebus emtis nomine filii, & ei traditis: nam hæ res cum sint alienæ, & nunquam fuerint effectæ patris. non potest in illis donatio considerari. In prædicto igitur casu donatio consistet in pretio, quod pater soluit pro filio: nam emendo pro filio, & patiendo ei tradi, videtur ei pretium donasse, & ita expresse Paul. *l. 1. numer. 2. in fine. C. si quis alteri vel sibi. & est de mente Bart. hic num. 12. & aliorum communiter.* Qui quidem casus pariter procedet in marito respectu vxoris: nam si maritus emat nomine vxoris, & ei patiatur fieri traditionem, præsumetur animus donādi prætium: *ita videtur probare tex. l. si filiu. secundum Bart. intellectum. C. de donatio. inter virũ. l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.* Nã quod dicitur in descendentibus respectu ascendentis, idem dicendum est in vxore respectu mariti ex ratione *l. 2 supr. de donatio. inter virũ. & tradit Alex. hic n. 18. Ias.*
36 *n. 56.* † Sed aduertendum est, in contrariũ vrgere auctoritatē, gl. fin. *l. etsi de sua. 9. C. de donatio. inter virũ.* quæ vult pretium nõ videri donatum, nisi sit paruæ quantitatis: allegat *l. vtrum tum ibi notatis ff. de donatio. inter. & ibi Salyc. n. 3. & idem tenet glo. 2. ad fin. l. si filiu. 16. C. de donatio inter virum & ibi Salyc. n. 6.* Cõsonat traditio Bart. *l. pen. in princ. ff. de donatio.* quod tũc demũ inter ascendentes, & descendentes præsumitur donatio, quãdo agitur de parua quantitate: *allegat l. quæsitũ. § sed & ipse. ff. de fundo instruct. Bar. tract. de duobus fratrib. n. 31. Bald. n. 3. & Alex. n. 15. l. si donatio. C. de collation. & in specie probat Alex. hic col. 2. ad fi. Vincent. n. 27. & late confirmat Andre. Angu. de meliorатio. l. 3. glo. 4. ann. 77.* Pro concordia dicendum est, quod si maritus emit nomine vxoris, & illi facta est traditio, præsumitur donasse pretiũ: quia in alio non potest consistere donatio, *vt supra declarauimus*: & ita procedit tex. *l. multum inter est. C. si quis alteri, vel sibi.* Si vero mulier emit suo nomine, ita vt deficiant requisita, de quibus supra: tunc si pretium maritus pro ea soluat; non præsumetur donasse pretium, nisi sit in parua quantitate, iuxta supra tradita. Pro qua distinctione videtur text. *l. si filiu 16. C. de donation. inter virum* Nam secundum intellectum Bart. quem latius explicat Salyc. *nu. 2.* probat tex. quod si maritus emit nomine vxoris. & tamen marito facta est traditio, præsumitur, nomen vxoris simulate fuisse scriptum in instrumento. & re vera venditionē ad mariti vtilitatē fuisse celebratã: quo casu frustra quæretur de pretii repetitione, cum res illa sit in dominio mariti, qui pretiũ soluit. Si autē maritus emit nomine vxoris, & ei passus est fieri traditionē tũc præsumitur donatio: quod nõ potest intelligi de ipsis rebus, quæ nunquã fuerunt mariti effectæ, sed tantum quoad pretiũ quod maritus soluit: nam videtur vxori donasse illud. † Vnde & dictũ Bart. *l. pen. infr. de donatio.* 37
verũ nõ est, quia semper pretii solutio censetur facta animo donãndi *l. 2. C. si quis alteri vel sibi.* nisi ex magna quantitate & numero liberorũ contrariũ colligi possit, *vt nomb. explicat Imol. l. penul. infr. de donatio.* Sed aduersus hanc resolutionē nimis vrget *l. Vxori. 32. §. fina. infr. de leg. 3.* vbi si maritus soluit pro vxore, præsumitur donãdi animo id fecisse, quamdiu contrariũ non probatur: & idem etiã videtur probare tex. *in l. quod autem. 8. §. generalit. & §. si vxor. sup de donat. inter virum.* Ergo sola cõiunctio, efficit vt solutum pro coniuncto. videatur donatum: *& ita Salyc. l. 1. in fine. C. si quis alteri vel sibi.* Sed non est recedendum a resolutione supra tradita.

Neq; obstant adducta in contrariũ: nam ad 1. de *l. vxori. 32. §. fina infr. de leg 3.* respondet glo fina. ibi, esse tex intelligendum, quando illud quod maritus soluit, erat paruæ quantitatis; alias secus: & sic consonabit cũ nostra resolutione: *& fuit scrib. relat. p. Menoch. lib 2. de arbitra. casu. 88. n. 50.* Sed quia hæc responsio nimis restringit generalitatem illius text. respõdetur, text. non dicere, quod solutũ per maritum ad luendũ pignus vxoris. præsumatur factũ animo donandi, vt male accepit Alciat. *de præsumtion. regula 1. præsumtio. 32. n. 2.* imo magis sentit contrarium, cum conditionaliter requirat id esse factum donandi animo. Tantum ergo dicit, quod illis verbis legati ibi expressis, censetur in dubio testatur ex caussa fideicommissi legasse vxori, quod caussa donationis pro ea soluerat. Rationem autem esse dicunt gloss. fina. ibi, Bartolus, Alberic. & Florian. quod testator vsus est verbo *Concesseris.* quod donationem importat: & sequuntur plures relati per Menoch. *libr. 2. de arbitra. casu. 88. numer. 50.* Quæ tamen ratio, neque verbis, neque menti Iureconsulti conuenit, qui aperte sentit, quod si ex caussa donationis maritus luisset pignus, tunc per verba ibi expressa non censeretur legata quãtitatis quam pro vxore soluit: & tamen secundum rationem gloss. & Bart. etiam eo casu quantitas debuit videri legata, *vt ibi aduertit Cuman.* Et ideo verus intellectus est, † quod ibi verba legati necessario nõ 38
continebant pecuniam solutum pro luẽdo pignore vxoris: nam continebant, legari quod peruenit ad maritum, instipulatumue eius, ex bonis vxoris quæ verba non conueniebant luitioni pignoris, per quam nihil concessit in bona mariti, instipulatumue eius ex bonis vxoris: cum pignus liberatum remaneret in dominio vxoris, vt antea erat: quia tamen agebatur de paruo præiudicio heredis; quia etsi non induceretur fideicommissum; tamen donatio morte mariti confirmata pertinebat ad vxorē. *l. ex verbis. C. de donation. inter virum.* verba legati ita accepta sunt, vt continerent solutam quantitatem animo donationis. Quod si non donationis animo fuisset solutum, tunc cum prædicta verba necessario non contineant quantitatem solutam ratione pignoris, non obstante legato, here-

to, heredes mariti quantitatatem solutam repetere possunt: & hic videtur verusillius text. intellectus, circa quem late insistit Andreas Angul. *tract. de meliorat. l.3. gloss. 4. a nu. 63. & Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 88. nu. 30. & num. 50.*

Neque etiam obstat *l. quod autem, §. eleganter, & §. si vxor, supr. de donatio. inter vir. & vxor.* quia intelligenda est, iuxta rubricam, quando cōstabat de animo donandi: & tantum dubitabatur ibi, quatenus mulier propter donationē mariti teneretur, *vt aduertit Andr. Angul. de meliorationib. l.3. gloss. 4. nu. 61.* Et ex hac resolutione ita defensa venit explicandus tex. *l.1. C. si quis alteri, vel sibi,* vbi prædia fuerunt empta pecunia mariti, nomine vxoris, & ei tradita; & inquit tex. quod si heres mariti confidit, se pretiū posse repetere, ciuiliter consistat. Nam ex prædictis dicendum est, quod si maritus emit nomine vxoris, & passus est, fundū illi tradi, in dubio præsumetur donasse pretium, & sic heredi contrarium dicenti incumbet onus probandi. Si vero vxor emit suo nomine, & pro ea maritus pretium soluit, in dubio nō præsumetur donandi animus; & secundum hæc venit etiam explicandus tex. *l. etsi de sua. 9. C. de donatio. inter vir. & v.* Cum autem prædicta specialiter procedant in ascendentibus & descendentibus, vel inter virum & vxorem, contrarium erit dicendum in aliis coniunctis; nam etsi coniunctus emat pro coniuncto, & patiatur ei tradi, non videtur pretium donasse, sed potius animum repetendi habuisse, *iuxta regulam generalem l.2. & ibi gl. C. pro socio. quam exornat*
39 *Dec. l. si donatione, n. 28. C. de collat.* † & videtur tex. *in sui generalitate, l. donationes in concubinam. 32. § penul. infr. de donatio.* & esse de mente communis, asserunt Alex. *hic n. 18. & Ias. n. 56.* In contrarium tamen videtur text. *l. cum maritus, 29. §. fin. sup. de pact. dotalib.* vbi si mulier paciscitur in fauorem fratris, præsumitur id fecisse animo donandi, *vt hic intellexit Rom. in nu. 5. quem sup. approbauimus.*

Pro concordia dicendum est, quod quando coniunctus aliquid facit in fauorem coniuncti, quod in vita facientis debeat effectū sortiri, non præsumatur donatio, iuxta magis communem opinionem supra relatam: sed quando paciscitur in fauorē coniuncti, & hoc pactum non debet locum habere, nisi post mortem paciscentis, tunc præsumatur donatio *d. l. cum maritus, 29. §. fin. supr. de pact. dotalib.* secundū intellectum supra assignatum, *nu. 12. & expresse Cuman. hic num. 7. ad fin.* Neque repugnat text. *in d. l. donationes in concubinam. 32. §. pen. infr. de donat.* vbi depositum fuit factum nomine alterius, vt post mortem deponentis illud tolleret: & tamen non præsumitur donatio. Nam si intelligas eum glo. *ibi in penitus extraneo*, cessat difficultas; si autem intelligas etiam in coniuncto, *iuxta text. generalitatem*, est respondendum, quod ibi alternatiue pactū fuit conceptum, vt vel deponēs illud tolleret, vel post mortem deponentis tolleret alius. Nam prout ex prima parte pacti constat illud tanquam depositū esse tollendum, & non tanquam donatum, ab ea parte & secunda pars alternatiuę interpretationem accipiet, *l. 1. infr. de reb. dubiis*: quamuis in eisdem terminis, si prædictum pactum esset conceptum mere in fauorem descendentis, præsumetur donatio, *l. Publia, in princ. supr. deposit. Aretin. l. quod dicitur, col. 7. in prin. inf. de verb. oblig.* Sed si depositum fuisset factū simpliciter, vt post mortem deponentis restitueretur alicui coniuncto, tunc præsumeretur donatio, vt a fortiori probat *d. l. cum maritus, 29. §. fin. sup. de pactis dotalib.* secundum intellectū supra assignatum. Vnde colligitur elegans limitatio *ad l. 1. C. de castrens. pecul. lib. 12.* † vbi probatur, quod ex solo contractu fa- 40
cto per patrem nomine filii, non præsumitur donandi animus, *vt hic tradit Bart. num. 12.* nisi simul interueniat traditio *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* Neque enim id procedet, si contractus, vel quid aliud fiat in fauorem filii, & cōferatur post mortem patris: tunc enim ex solo contractu præsumetur donatum, vt a fortiori probat *d. l. cum maritus, §. fin.* & ita sunt explicanda & saluanda tradita per Alex. *hic num. 18. & Ias. num. 35.*

Vltimo notabis, quod si pater emat quid, & tradat nomine filii in potestate, non censetur ei donare, sed potius in peculium concedere, text. est *l. final. infr. de pecul. legat.* vbi probatur, quod si pater nomine filii in potestate mutuauit pecuniam, videtur ei in peculium concedere: quamuis in eisdem terminis censeretur donasse, si filius non esset in eius potestate, *l. final. §. final. infr. de donationib.* Vnde pari ratione licet, quando filius non est in potestate, si pater emat nomine filii, & tradat, censeatur donare: tamen aliud erit in filio in potestate, quia ei censebitur concedere in peculium, *ita Bartolus l. penult. in princip. infr. de donationib. & Alexand. hic num. 18.* Sed contrarium videtur sentire Bartolus, *l. 1. §. neque castrense, colum. penult. ad finem, infr. de collatio. bonorum, & hic numer. 12.* dum dicit, ideo in specie *d. l. final. infr. de pecul. legat.* non censeri donatum, sed in peculium concessum: quia ibi factus fuit solus contractus in fauorem filii, sine traditione: vel facta fuit traditio sola, non præcedente contractu nomine filii. His enim casibus non præsumetur donatio, sed in peculium concessio. Si autem contractus, & traditio interuenissent nomine filii, tunc præsumeretur donatio, *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi, & sequuntur plures, quos refert Menochius de præsumtionib. 3. parte. præsumtione 3. a numer. 26.* Sed hæc resolutio Bartoli aperte confunditur per *dict. l. finalem, infr. de pecul. legato.* Nam ibi interuenit mutuum fœneratitium in fauorem filii, & sic præcessit contractus, & etiam traditio, saltem ficta, in fauorem filii: neque enim aliter mutuum eius nomine contraheretur, *l. 2. §. appellata. supr. si certum petatur.* Et patet, quia sine traditione neque in peculium transiret, *l. non statim, supr. de peculio.* Ergo *dicta l. final.* efficaciter probat, quod licet in fauorem filii fiat per patrem contractus & traditio: tamen non videtur donatum, sed in peculium concessum. † Et 41
ideo pro concordia dicendum est, quod in specie *d. l. final. infr. de pecul. legato.* filius habebat peculium, & ideo contractus & traditio, censentur eo animo facta, vt id cederet peculio; sed si filius non haberet peculium, præsumeretur donatum, & non in peculium concessum, *dict. l. 2. Cod. si quis alteri, vel sibi.* Vel verius dicendum est, quod etiam donatum filio in potestate, cedit in peculium: & tamen si peculium non adimatur, per emancipationem donatum confirmatur, quasi ex tunc habeat naturam donationis, & non peculii, vt colliges ex *l. donationes in concubinam, 32. §. pater, infr. de donationib. & ibi notant Imol. & Roman. extollit Angel. l. 1. §. 1. num. 1. infr. de vsucapion. pro donato. Dec. in authentic. ex testamento, numero 6. ad finem.*

C.de collationib. Loaz.et.l.filiusfami'ias,§.divi,num.32. inf. de legat.1. Aliud tamen erit, si per mortem patris confirmetur peculium; tunc enim dinidetur inter fratres, *l.certum, C.famil.ercisc.notavit Angel.l.1.§.1.n.1.inf.de vsucap.pro donato. Loa.zes.§.divi,n.32.*

Secundus principalis casus, in quo præsumitur donatio, *secundum gloss.1.hic*, ponitur *l.Procula,26. supr.de probatio.* Ad cuius intellectum aduertendum est, quod gloss. sentit, ex eo tantum præsumi animũ donandi, quod per longum tempus quis nõ petiit, quod sibi debetur, *& subscribunt graues DD.quos refert Aymon.cons.159.num.4.* Sed id falsum est, & contra text. *l.libertis quos,18.§.1.infr.de alimentis & cibar. legatis*, vbi liberi per septem & decem annos nõ petierunt alimẽta annua sibi relicta: & tamen per hoc nõ censentur illa remisisse, sed adhuc illa petere possunt, per quem text. id, quod sentit glo. *1.hic*, in specie reprobat Bart. *hic num.4.* receptus, *vt asserunt Ias.hic nu.18. Claud.n.3. Pontan.nu.8. Bolog.n.78. Rum. consil.162. num.10.in fine,lib.3. Duennas regula 207. in principio.*

Neque repugnat *d.l.Procula*, neque enim in eo text. præsumitur remissio fideicommissi ex eo tantum, quod fideicommissum diu non fuit petitum, vt gloss. præsupponit, sed vt sit locus præsumtioni illius legis, tria copulatiue requiruntur. Primum, quod diu fideicõmissum debitum nõ fuerit petitum. Secundum, quod hoc geratur inter coniunctas personas, id est, fratres. Tertium, quod rationes diu inter eos fuerint calculatæ, neq; vnquam fuit allegatum istud fideicommissum deberi. Quod si alterum ex his tribus requisitis defuerit, non erit

42 locus præsumtioni *d.l.Procula*, † *& ita gloss.final.l.libertis quos,18.§.1.infr.de aliment. & cibar.legatis, & ibi Bart.idem Bart. & Bald.in d.l.Procula*, & esse receptum intellectum asserunt *Ias.hic num.18. Claud.n.3. Pontan.nu.8. Bologn.num.78. Ripa l.qui Romæ,§ duo fratres,num.40.infr.de verb.obliga. Balb.de præscript.1. part.3.principal.quæst.10.num.16. Rum.cons.162.n.10. lib.3. Purpurat.l.cum quid,num.128.supr.si certum pet. Tiraq.lib.1.retract.§.1.glo.9.num 154. & al.a adducti per Menoch.de arbitrar.2.p.cas.88 nu.16. & per Duen. regul.207.num.3.* Quibus adde *Andr.Sic.l.cum M.n. 21.de constitut. Socin.Iun.consil.14.num.10.lib.3. Neuizan.consil.57.num.16.Roland.cons.65.num.18.lib.4.* Et tamen aduertendum circa prædicta requisita, quod Imol. *hic colum.2. in princ.* existimat, decisioni *dict. l. Procula*, locum esse, non solum inter coniunctos, sed etiam inter penitus extraneos; ea penden s, quod *d.l.Procula*, principaliter fundat se in rationibus sæpius calculatis: vnde datis eisdem terminis, idem recipietur inter extraneos, quod & sentit Paul. *consil. num.4.lib.1.* Sed non est admittenda hæc opinio ex verbis *d.l. Procula, in fin.ibi: Quasi tacite fratri*, ac ita Iureconsult. expendit, negotium geri inter fratres, inter quos facilius præsumitur donandi animus, *l.si serum.supr.de donatio.inter virum. Deci.consil.267.nu. 2. ad finem*, & ita in specie prædictam Imolæ considerationem reiiciunt *Vincent.hic num.23. Bolognet. num.78. Menoch.lib.2.de arbitrar. casu 88.nu.7.* Item est aduertendum, quod Aleiat. *de præsumtionib. regul.1.præsumtio.32. num.3. & 5.* contendit, in specie *d. l.Procula*, non requiri, quod fideicommissum diu non fuerit petitum: nam textus ille tantum dicit, fideicommissum non fuisse petitum, quam diu frater vixit, qui potuit viuere per duos, vel tres annos: vnde non probatur, ibi esse necessarium, quod fideicommissum diu non fuerit petitum, *subscribũt Æmilius Ferret.d.l.Procula, & Menoch.d.casu 88. num. 17.* ita vt satis videatur, vt sit locus præsumtioni *d.l. Procula*, quod res agatur inter coniunctos, & rationes sæpius fuerint calculatæ, neque vnquam fuerit obiectum de fideicommisso quasi debito: & ita expresse glossa final. *d.l.libertis quos, §.final. infr. de alimentis & cibariis legatis. Romanus consilio 143.num.2. Calcaneus consilio 23.ad finem.* Quibus subscribunt Aymon *consilio 159.numero 4. Neuizan.consil.57.numero 17.* Ceterum, quamuis prædictum requisitum necessario non colligatur *ex d.l.Procula*, interuenit tamen aliud maximi ponderis, ad inducendam prædictam præsumtionem, scilicet, quod soror non petiit fideicommissum, tanquam sibi debitum, donec frater vixit. † Ex hoc enim desumitur 43 malitiæ præsumtio aduersus sororem, qui nunc petiit fideicommissum ab heredibus fratris non sufficienter de caussa informatis, *argum.l.qui Romæ, § Augerius, infr. de verborum obligatioa. & ita Alciat. d.regul.1.præsumt.32. num 3.* & quamuis Menochius *lib.2. de arbitrar. casu 88.nu.18. & Andr. Angul.tract.de meliorat.l.3.gloss.4. numer.53.ad fin.* improbent hanc Alciati considerationem, ea ratione, quod *in d. l.Procula*, soror non petebat fideicommissum calumniose, quia de eo constabat. Tantum ergo dicendum est, quod ad præsumendam fideicommissi remissionem, expedit, sororem nõ petiisse fideicommissum, dum frater vixit: tamen respondetur, ideo expendi illud, quia ea hoc creditur, ideo non petiisse; quia illud ei remiserat: & quia vidit eum mortuum, malitiose petit fideicommissum ab heredibus fratris, tanquam non plene informatis de prædicta remissione, *argum.l.qui in alterius, infr.de reg.iuris.* Et faciunt elegantia verba text. *c. caussam, 2.in fin. qui filii sint legitimi.*

Vlterius aduertendum est, quod dum tex. *d.l. Procula*, requirit rationes sæpius fuisse calculatas. Fulgos. *ibi num.1.* existimat, satis esse, quod bis rationes fuerunt calculatæ. Sed Socin. Iunior *consil.28.nu.129. libro 1.* credit requiri, quater, vel etiam pluries, rationes fuisse calculatas, vt colligitur ex verbis *d.l.Procula, ad* *iuncta traditione gloss.l.cum quæstio, verb.sæpius. C.de legatis.* & clare est de mente gloss. final. *d.l. libertis quos.§.1.infr.de aliment. & cibariis legatis.* Quæ etiam eleganter addit, requiri, rationes sæpius fuisse calculatas, & sæpius factas fuisse solutiones. Nam & *d.l.Procula*, expendit, fororem, cui debebatur fideicõmissum soluisse de suo id, quod per rationes calculatas constitit, prædictam sororem fratri debere, † neque vnquam obiecisse compensationem de fi- 44 deicommisso sibi debito, quam verisimiliter obiecisset, nisi fideicommissum remisisset, *argum.l.3.sup. de compensation. subscribit Fulgos. d.l.Procula, numero 1. Alciat.de præsumtionib. regul.1.præsumtio.32.nu. 3. Menoch.lib.2.de arbitrar. casu 88.num.17. Andre. Angul. tract.de melioratio.l.3.gloss.4.num.53.* Quibus adde *Afflict. decisio.13. num.12. Socinum Iunior.consil. 128.num.128. ad finem,lib.1. Vincent.hic num.22. Andream Sicul.c.cum M.a num.21.de constitut.*

Vltimo est aduertendum, requisita expressa *in d.l.Procula*, non requiri pro forma, & ideo sufficient signa æquipollentia, ex quibus eadem colligatur præsumtio. Quare licet textus agat de fratribus: tamen idem recipietur in aliis coniunctis, in quibus

quibus eadem affectio versetur. *Decius consil. 79. col. penul. ad fin. & cons. 267. num. 3 Socin Iunior cons. 14. ad fin. lib. 3.* quidquid contradicat idem Soc. Iun. *consil. 128. num. 128. lib. 1.* Et pariter si loco rationum calculatarum interueniat aliud, ex quo non minor præsumtio remissi fideicommissi colligatur, locus erit præsumtioni *d. l. Procula. vt in notabili casu tradit Decius cons. 267. num. 3. Thomas Grammaticus decis. 103. nu. 59.* Quinimo existimant Iacobus de Aren. Bartol. Angel. & Imola *l. recusari, infr. de acquir. hered.* quod si soror diu passa est, fratres possidere integram hereditatem paternam, & quando indigebat, petebat alimenta a fratre, quasi obligato dare alimēta sorori egenæ: ex hoc præsumetur, repudiasse hereditatem paternam in fratris fauorem, *subscribit Afflict. decisione 13. numer. 12. Ruinus consil. 162. num 9. libr. 3. Menez an. consil. 57. numer. 15. Hubertinus l. 1. num. 50. C. qui admitti. & ante eos Socin. consil. 45. numer. 3. lib. 4.* Sed reprobant Roman. & Aretin *colum. 2. ad fin. in d. l. recusari.* Et merito, quia nō videtur sufficiens coniectura ad præsumendam repudiationem hereditatis paternæ, ex eo, quod soror tanquam egena petit alimenta a fratribus: nam potuit illa petere animo computandi illa in portionem suam: & vbi potest sumi alia coniectura, nunquam est præsumendum, quem remisisse proprium, *l. nonnunquam. 8. infr. de*
45 *collatio bonor.* † *c. p. fane, ad* [illegible] *gloss. pen. de ren. inuatio. Deci l. cum a per errorem, num 3. de regul iuris.* Item prædicto posito, quando non constat, sororem adiisse hereditatē paternam: quia alias eam nunquam posset repudiare, *l. sicut, C. de repud. heredit.* Ergo in his terminis non potest induci præsumtio *dict. l. Procula.* Neque enim soror potuit petere a fratribus, vel etiam obiicere compensationem de eo, quod sibi non debebatur, antequam ipsa adiret hereditatem, *l. pretia rerum infr. ad legem Falcidiam.* Poterit tamen admitti prædictorum traditio, quando soror adiuit hereditatem paternam, & nihilominus perseuerauit petere alimenta a fratre tanquam egena: neque vnquam obiecit compensationem de portione hereditatis paternæ, quam adiuerat. In his enim terminis non præsumetur repudiatio hereditatis, quæ in his terminis non potest locum habere, *l. sicut, C. de repud. hered.* præsumetur tamen remissio portionis sibi debitæ; quia reducimur in effectu ad terminos *d. l. Procula.* Et quamuis remissio debiti non præsumatur ex eo tantum, quod non obieci compensationem de eo, quod mihi aduersarius debebat. *Bartol. l. si cum dot. numero 1. ad fin. infr. de actio. rerum amotarum. Ias. l. si quidem, num. 3. C. de transaction.* tamen, vt ipse ibi declarat, præsumetur remissio debiti, si concurrant ea, de quibus *in d. l. Procula.* Illud certum est, quod etiamsi concurrant expressa *in dict. l. Procula*, non præsumetur remissum fideicommissum, quod soror ignorabat sibi competere; quia nonquam quis creditur renunciasse iuri, quod ignorat habere, *l. mater decedens, supr. de inoffic. test. am. glo. l. si seruus, 39. verb. si scisset, in fin. supr. de donationib. inter vir. & vx. Socin. consil. 129. num. 126. libr. 1.* etiamsi hæc ignorantia procedat ab errore iuris: nam adhuc ignorantia hæc excludet præsumtam renuntiationem proprii iuris, *l. Clodius, infr. de acquiren. heredit. & in specie Imol. d. l. recusari. Afflict. decis. 13. nu. 13.*

Ex quibus ita resolutis infertur annotatio ad tradita per Baldum *consil. 474. post biennium, lib. 3.* dum concludit, † quod si maritus diues per multū tem- 46
pus non petiit vsuras sibi debitas ratione dotis promissæ, & non solutæ, *iuxta l. final. §. præterea, Cod. de iure dotium*, ex hoc præsumetur illas remisisse, *allegat l. cum quidam. 17. §. diuus, supr. de vsuris, sequitur Alex. sub dubio cons. 74. num. 8. lib. 5. Castilian. in memorabilib. verb. dos soluto matrimonio, in fin.* & ex professo defendit Alciat. *de præsum. reg. 1. præsumt. 32. n. 4.* vbi & pro hac sententia expendit text. *l. vir vsuras, 55. sup. de donat. inter virum.* Et ego addo optimū tex. *l. cum post. 70. in prin. supr. de iure dotium.*

Hæc tamen opinio falsa est; quia ex hoc solum, quod quis diu non petiit id, quod sibi debebatur, non præsumitur remissio debiti, *l. libertis quos, 18. §. 1. infr. de alimen. & cibar. legat.* etiam inter coniunctos: nisi concurrant expressa *in d. l. Procula*, explicata, *vt supra.* Et ita prædictam Baldi opinionem improbant Roman. Alexand. & Iason *hic num. 19. Pontan. num. 8. ad finem. Bologneti num. 19. Alexand. consil. 63. num. 16. libr. 4. late Decius consil. 571.* Et illud Baldi consilium communiter reprobari asserit Palac. *rep. c. per vestras, 3. notab. §. 1 num. 1. ad finem, folio 192.* Et contra illud fuisse iudicatum, asserit Grammaticus *decisio. 70. in fine, & late probat Roland. consil. 65. a num. 6. lib 4. Valasc. consultatio. 84. a nu. 2. & late insistit Menochius de præsumtio. lib 3. præsumtion. 25. a numero 2.* Neque obstant rationes supra pro Baldo adlatæ: nam ad primam de *l. cum quidam, 17. § diuus, supr. de vsur.* respondetur, quod loquitur in vsuris lucratiuis, & sic odiosis, & quod ob id facilius præsumuntur remissæ. Inde igitur inferri non potest ad vsuras, quæ non sunt lucratiuæ sed compensatiuæ onerum matrimonii, ac ob id censentur fauorabiles, *c. salubriter, de vsuris.* Hæ igitur vsuræ tanquam fauorabiles, non censentur remisisse, quantumcunque diu non fuerint petitæ, iuxta regulam *l. libertis quos, 18. §. 1. inf. de alimentis & cibar. legat. & ita Bartolus hic numer. 4. Lancellot. Decius eodem 4. post princip. Pontanus num 8. in fin. Romanus cons 317. num. 14. Angel. § fuerat, num. 71 Inst. de actio. Corne cons 145. num. 18. lib. 2. & cons. vltim. num. 13. eod. lib. 2. Alex and. cons. 63. numer. 16. lib. 4. & cons. 208. num. 10 lib. 7. Decius cons 571. num 6. Rimin. cons. 184. num. 52. lib. 1 Rolandus cons. 65. num. 18. libr. 4.* & receptam esse resolutionem asserit Balb. *de præscriptio. 1. part. 3. principal. quæst. 10 num. 14. Ducan. regul. 207. n. 1.* Neq; huic responsioni obstat argumentū Alciat. *de præsumt. reg. 1. præs. 32. n. 4.* quod *d. §. diuus*, loquitur generaliter de vsuris: † quæ verba et- 47
iam conueniunt vsuris debitis ex caussa dotis, quæ simpliciter dicuntur vsuræ, *l. in insulam, §. vsuras, 55. supr. de donationib. inter virum & vxorem*, quia respondetur, *dict. §. vsuras*, aperte loqui in vsuris præteritis debitis creditori, quæ iure Digestorum a communiter accidentibus erant lucratiuæ, & odiosæ, *iuxta notata l. 1. Cod. de summa Trinitat.* & inde non potest inferri ad vsuras debitas marito ratione dotis non solutæ, quæ non censentur lucratiuæ, sed damni accepti restauratiuæ, iuxta notata *l. de diuisione, supr. eodem*, & non censentur odiosæ, sed fauorabiles. *Roland. consilio 65. num. 4. libro 4.* Adde, quod & tentari potest, etiam vsuras lucratiuas, & odiosas non videri remissas, ex eo, quod petitæ non fuerint, vt colligitur ex mente, *l. qui semisses, supr. de vsuris. & l. ad nuptias, C. eodem titul.* Item & ex *l. eos, Cod. de vsuris*, vbi exigitur, per triginta annos, vsuras non fuisse exactas, vt sic per præscri-

ptionem videantur sublatæ: quæ decisio redderetur inutilis, si propter non petitionem decennii, censerentur remissæ. Neque obstabit text. *d. §. diuus*, quia in eo constabat, ideo creditorem vsuras non petiisse; quia volebat gratior esse apud debitorem, cuius fauore sperabat consequi dignitatem, vt ex litera *dict. §. diuus*, colligitur, adiuncta gloss. *verbo, gratior*, quam probat Fulgos. *post principium, & Salycet. in fin. & etiam sentiunt Bald. & Angel. ibi. subscribunt Vincent. hic num. 24. Bolog. num. 81. Corne. consilio 145. num. 18. lib. 2. & cons. vlt. num. 24. eod. lib. 2. Iason §. fuerat, num 22. Instit. de action. Decius cons. 571. num. 6. Roland. cons. 65. num. 19 lib. 4.* Si igitur de hac mente non constaret, etiam in vsuris odiosis, nō esset præsumenda remissio, sed obseruanda esset regula *l. libertis quos. 18. §. 1. insr. de alim. & cibar. legat.* Ceterum, quamuis hæc responsio facile defendi possit; tamen non videtur recedendum a communi resolutione, *supra relata*. Nam videri remissam vsuram odiosam, ex eo, quod diu non fuerit petita, pro regula propo-
48 nit Iureconsult *d. §. diuus. in princip.* † Et quamuis postea addat, creditorem vsuras non petiisse, vt gratior esset apud debitorem, non est intelligendum, de hac caussa constare, cum in mente fuerit retenta, *vt inquit Salycet. d. §. diuus, in princip.* Significat igitur, in dubio præsumi, ideo non petiisse, quia verisimile est, voluisse gratiam consequi debitoris; semper enim præsumtio legis probabili, & verisimili caussa, debet niti. *Baldus l. generaliter, numer. 12. C. de non numerata pecunia, & l. nulla, num. 3. C. de iure dotium*, & in specie est de mente Angel. *§. fuerat, num. 7. Instit. de actionib.* Et retenta communi resolutione, non obstat, *l. qui semisses, supr. de vsuris, cum similibus*, quia quando ille, qui promisit maiores vsuras, soluit minores; vt inducatur præsumta remissio maiorum, sufficit id factum esse per triennium, *argum. l. 1. C. de fideicommiss.* vt ex opinione Axonis tradit gloss. *2. l. aduersus. C. de vsuris*, quam ibi probat Fulgos. *in princip. Salycet. num. 3.* & asserit a DD. receptam Paul. *ibi num. 2.* quo modo est explicanda gl. *1. d. l. qui semisses*. Idque odio vsurarum receptum est: alias enim qui minus recepit, non ob id videtur remittere maius debitum, *cap. cum olim, de censib. l. is qui, supr. quibus modis vsusfruct. amittat. Specul. at. tit. de censib. §. fina ad fin.* Vt autem vsura omnino videatur remissa, oporteret, quod saltem per decennium non fuerit petita, *vt colligitur ex d. §. diuus, ibi, Longo tempore, adiuncta rubric. C. de præscriptio. longi temporis, & l. si cum fideicommissa. 16. §. Aristo. infr. qui. & a quib. & expresse tradunt Florian. Fulgos. & Sal. d. §. diuus. Alex. cons 56. nu. 13. lib. 4. Dec. cons. 571. nu. 6. Balb. de præscriptio 1. part. 3. principalis, q. 10. nume. 14. ad fin. Menoch de præsumt. 3. lib. præsumt. 25. num. 1.* Neque etiam obstat *l. eos, C. de vsuris*, quia loquitur in præscriptione vsurarum, quę exigit triginta annos, *iuxta l. sicut. C. de præscription. 30. annorum*. Neque dicas, quod si per decennium videntur remissę, frustra exiguntur triginta anni ad vsurarum præscriptionem: nam respondetur, multum interesse inter prædi-
49 ctos casus: nam aduersus præscriptionem † nihil allegari potest; sed aduersus præsumtam remissionem multa allegari possunt, per quę præsumtio legis tollatur, *vt in specie aduertit Alciat. de præsumtio regul. 1. præsumtio. 23. num. 4.* & in simili hos casus distinguit gloss. *l. 2. verbo, repellere, ad finem, C. de iure emphyteutic.* Quinimo est aduertendum, quod cum text. *in d. §. diuus*, loquatur in vsuris lucratiuis odiosis, quæ hodie non sunt in vsu, sed tantum debentur vsuræ restauratiuæ damni, quæ cōsistunt in interesse, iuxta traditionem gloss. receptæ, *l. curabit, C. de act. emti, & glo. c. conquestus, de vsuris*, hodie non procedet decisio *d. §. diuus*, cum cesset odium vsurarum, in quo illa fundatur, *& ita Vincent. hic num. 24. Bolognet. nu. 80. Angel. § fuerat, num. 7. Instit. de actio.* & est verius, quidquid repugnet Alciat. *de præsumtio. regul. 1. præsumtio. 32. ad finem*. Si sane agatur de pœna, quia etiam odiosa est, *l. cum quidam, in fin. infr. de liber. & posthu.* si per decennium non petatur, præsumetur remissa, *l. cum post. 70. in princip. adiuncta gloss. 1. supr. de iure dotium, de quo infr. latius dicemus*: quidquid repugnet Bolognet. *hic num. 80.* Præterea neque pro opinione Baldi facit, *l. vir vsuras, 55. supr. de donatio. inter virum & vxor.* quia variis modis respondet Alex. *hic num. 14. ad finem. Vincent. num. 24. Angel. § fuerat, num. 7. Instit. de actio. Alexand. consil. 63. num. 17. lib. 4. & cons. 208. num. 10. lib. 7. & Roland. consil. 65. u num 20. lib. 4. & Valasc consultatio. 84. num. 5.* Sed omissis prædictis responsionibus, inuenio, quod Roman. *consil. 517. num. 16.* intellexit, *in d. l. vir vsuras*, contineri singularem decisionem, quod si maritus sustinuit onera matrimonii, & quamdiu constitit matrimonium, vsuras dotis promissæ non petiit, videtur illas remittere; prout in simili probatur, *l. cum oportet, §. sin autem res, C. de bonis quæ liberis.* Et hanc interpretationem videntur etiam agnoscere Bart & Salycet. *in summario d. l. vir vsuras, & extollit Cremens. singul. 5. & probat Lancellot. Deci. hic colum. 4 post princi- pium. Grammatic. decisio. 103. nu. 29. & plures citat per Boeri decis. 196. num. 4. & per Menoch. de præsumtion. lib. 3. præsumt. 25. num. 6.* Quinimo † videtur probare 50
d. l. vir vsuras, ad inducendam hanc præsumtam remissionem non requiri decennium, cum tantum exigat, vsuras non fuisse petitas, dum durauit matrimonium, quod potuit durare per tres vel quatuor annos, *vt aduertit Alciatus de præsumptio. regul. 1. præsumtio. 32. ad finem.* Vnde secundum hunc intellectum aperte videtur probare opinionē Bald. quam reprobamus. Sed respondendum est, prædictum intellectum *ad dict. l. vir vsuras*, minime verum esse, quia *dict. l. vir vsuras*, loquitur in vsuris deductis in stipulationem, & sic debitis iure actionis: & in vsuris debitis iure actionis, ex eo, quod non sint petitæ longo tempore, non præsumitur remissio, *l. libertis quos. 16. §. 1. insr. de alimen. & cibur. legat. & agnoscit Alciat. d. præsumt. 32. nu. 6. Menoch de præsumtp 3. part. præsumt 25. num. 10.* Item ex prædicta præsumta remissione resultat quædam donatio, quæ est prohibita inter coniuges, *l. si quis pro vxore, 22. §. final. supr. de donatio. inter virum & vxorem, & ibi notant Bald. & Salycet. Corne. consil. 145. numero 28. lib. 2.* quidquid immemor illius textus, dubitauerit Iason *l. de diuisione. num. 13. supr. eodem*. Quod igitur expresse maritus valide facere non potest, neque debet præsumi, tacite facere voluisse. *Anchar. consilio 32. numer. 9.* & ita prædictum intellectum, tanquam in se falsum post Alexand. improbat Balb. *de præscription. 1. par. 3. principal quæst. 10. num. 17.* Neque prædictum intellectum adiuuant verba *d. l. vir vsuras*, imo retorqueri possunt aduersus illum, si aduertas, Iureconsult. velle, quod si maritus non petiit vsuras dotis, dum cōstitit matrimonium, & moriens vxori dotem prælegauit, in prælegato non continebun-

tinebuntur vsuræ dotis debitæ marito, & sic sentit, non videri remissas, neque in prælegato dotis contineri: & cōsequenter post mortem mariti per eius heredes peti posse, *vt aduersus Corne. consil.145. num. 25.lib.2. Deci.consil.571. ad finem.* Vnde ad verum in-
51 tellectum *d.l.vir vsuras*, aduertendum est, quod † in casu ibi proposito, maritus, qui constante matrimonio non exegit vsuras dotis promissæ, non solum prælegauit dotem vxori, sed & donationes per maritum illi factas confirmauit verbis fideicommissi. Quæ quidem confirmatio refertur ad donationes alias inualidas, *l.si quando, 112.in princip. infr.de legat.1.* & quia non constabat de aliqua donatione inualida facta per maritum vxori, vt ea confirmatio aliquid operetur, ex ea deducitur coniectura, quod maritus non petendo vsuras dotis, voluit eas remittere. Ex qua remissione resultat donatio inualida, *l.si quis pro vxore, 22. §.final.supr.de donatione inter virum*, quæ nunc debebitur, quasi ex fideicommisso propter confirmationem factam per testatorem, vt in simili probatur, *l.si donatio, 5. C.de donatio. inter vxori, 32. §.final. adiuncta gloss.penult. infr.de leg.11.3.* Vnde colligitur, quod si in specie *d.l.vir vsuras* non interuenisset confirmatio donationum, ex qua deduceretur prædicta coniectura, heredes mariti possent petere vsuras debitas, quasi nullo modo sint remissæ. Quinimo si aliquæ aliæ donationes inualidæ fuissent factæ inter coniuges, in quibus prædicta confirmatio verificari posset, a cessante ratione, *de qua supra*, heredes mariti possent petere vsuras. Et iuxta hæc veniunt explicanda verba *d.l. vir vsuras*. dum habent, vsuras videri remissas titulo donationis. Nam intelligendum est, id verum esse, quando donationes fuerunt confirmatæ per maritum, & de nulla alia donatione apparebat, quæ posset confirmari. Nam tunc ex prædicta confirmatione colligitur præsumtio, quod ideo maritus non petiit vsuras; quia habuit animum illas remittendi: vnde cum ex ea resultet donatio prohibita, *vt supra dictum est*, in ea verificabitur confirmatio, *argumen. l.fundus qui locatus, infr. de fundo instructo.* Et iuxta hæc explicanda sunt tradita per Vincentium, circa intellectum *d.l.vir vsuras, l.in insulam, §.vsuras, num.9 infr.eodem.*

Non obstat tertium de *l.cum post, 70.in princ. sup. de iure dotium:* nam gloss.*1.ibi, quam sequuntur Fulgos. & Salyc.* intelligunt text. agere, quando culpa vxoris sequutum fuit diuortium, ac ita lucrum dotis pertinebat ad maritum, *l.consensu, §.1.C.de repud.* Si enim maritus istud lucrum pœnale non petierit per longum tempus, censetur illud remittere. *& ita Bartol. hic num.4. Vincent.num.22. Balognet.num.80. Roma. cons.517.num.15. Corne.cons.145. num.final. lib.2. Balb. de præscript.1.part.3.princip.quæst.10.num.15. Duennas*
52 *regul.207.num.2.* † Et secundum istum intellectum in effectu cōcordant cum decisione, *l.cum quidam, §.diuus, supr.de vsuris, explicata vt supra.* Sed nō placet is intellectus, quia nimis restringit generalitatem *d.l.cum post.* Item text. ille dicit, maritum videri fecisse pactum de non petenda dote promissa: & tamen si verus esset prædictus intellectus, potius dicere debuisset, fecisse pactum de dote perdita non petenda. Quare magis placet interpretatio Græcorum glossatorum *in d.l.cum post*, quod maritus fecit pactum cum vxore de lucranda dote, si per diuortium solueretur matrimonium, *iuxta l.1.inf.de dote prælegat.* & virtute huius pacti, post solutū matrimoniū potuit maritus dotem promissam petere, vt ex ea lucrum retineret. *l.si marito, 32.§.1.& ibi gl.& Bart.inf. eo.* Si igitur maritus prætermisit dotē petere per longum tempus, videtur fecisse pactum de ea non petenda, & consequenter de lucro dotis non retinendo. Et secundum istum intellectum videtur vrgere pro opinione Bald. quam reprobamus: nam lucrum hoc censetur deferri propter onera matrimonii, *glo. fin.l.si donaturus.§.fina.supr.de cond.ob caus.* & sic non debet censeri odiosum. Ergo secundum supra resoluta nō debuit videri remissum; etsi per longū tempus non fuisset petitum. Sed respondetur ex mente Vincent. *hic n.24. ad fin.* quod in specie *d.l. cum post*, solutum fuit matrimonium per diuortium. Quod igitur maritus lucraretur eo casu dotē, videtur impugnare publicam vtilitatem, de qua *l.1.sup.eo.* & ideo facilius illius præsumitur remissio. Aliud igitur esset dicendū, si lucrum deferretur marito per mortem vxoris; quia cum cesset prędicta ratio, inducenda videtur regula *l.libertis quos, 18. §.1. infr.de alim. & cibar.legat.* Neque etiam supra resolutis debet difficultatem facere, *l.cum de in rem verso, 6.sup.de vsuris*, vbi si quis longo tempore soluit vsuras, præsumitur illas promisisse, etsi alias de promissione non cōstet. Vnde cum contrariorum eadem sit disciplina, videbatur etiam dicendum, quod si quis per longū tempus promissas vsuras non petiit, cēseatur illas remi-
fisse: nam in hac materia distinguendus est † faciens 53
a patiente, & resoluendum, quod ille, qui soluit vsuras, & sic facit, præsumitur vsuras promisisse; quia aduersus facientem facilius præsumitur, *l.libus, C. de agricol.& censit. lib.11.* Qui autem non petit, magis negligit, quam faciat: & aduersus negligentem non præsumitur titulus, etiam per longum tempus, si agatur de magno præiudicio, *l.nullo, C.de rei vend. tradit Bart.d.l.cum de in rem verso.num.3.ad fin.* Prout dicimus, quod ex actu gesto per modum agēdi, potentius declaratur voluntas, quam ex sola patientia, *cap. olim.3.de restitut.spol.c.ex ore, de his quæ fiunt a prælat. tradit Deci.cons.79.col.pen.post med. & cons.267.n. 3.Ex.ea de pactis.num.53.*

Succedit tertius casus principalis, in quo præsumitur donatio, quando præcesserunt benemerita: nam tunc, etiamsi actus sit dubius; tamen interpretabitur in vim donationis remuneratoriæ, *gloss.1.hic allegat l.si vero non remunerandi, 12. §. inde Papinianus, supr.mandati, quem ibi ad hoc notant Bart. Fulgos. & Salyc.notatur glo.l.vtrum, 48. sup.de donat.inter vir. glo.auth.de non eligendo secundo nubentes, verb. videri, coll.1.& plures relati per Goz.ad.cons.9.n.56.& cons.33.a nu.3.Palac.rep.rub.§.10. & §.45. nu.14. Tiraq.l.si vnquam, verb donatione largitus, nu.50. C.de reuoc.donat. Menoch.lib.2.de arbitr.casu 88.nu.53.* Sed aduertendum est, quod *in d.§.inde Papinianus*, refertur casus, quo patronus emit fundum suo nomine, & soluit venditori bessem pretii: deinde donandi animo iussit eum fundum tradi liberto, qui trientem pretii solueret, ac ita ei prædium videtur donasse, *l.3.§.final.supr.de donat.inter virum.* Item & bessem pretii, quem nomine pretii soluerat: deinde idem fundum vendidit tanquam suum, & libertus consensum adhibuit. Dubium erat, vtrum is consensus videretur adhibitus donandi animo, an vero animo repetendi pretium prædii, quod per traditionem factum fuerat ipsius liberti? Et respondet Iureconsul:

videri libertum animo remunerandi consensum adhibuisse, ita vt nullam partem pretii possit repe-
54 tere. † Vnde ex eo textu proprie id colligitur, quod vbi ego tibi donaui rem aliquam, & in eadem re tibi donata tu facis actum dubium, interpretamur animo remunerandi hunc actum fuisse celebratum, *& ita Bart. hic num. 14. Vincent. num. 39. Bart. l. si fundum per fideicommissum, num. 1. infr. de legat. 1.* Aliud igitur erit, si ego tibi rem aliquam donem, & tu in alia penitus diuersa actum dubium facis: neque enim tunc præsumetur remunerandi animus, sed potius iuxta regulam *l. cum de indebito. supr. de probatio.* non interpretabimur factam fuisse donationem, *& ita explicat Paul. hic num. 7 Vincent. num. 29. ad finem, & Pontan. num. 11. ad finem*, & dicit receptum Bolognet. *num. 12. Paul. repet. l. ex hoc iure, nu. 36. ad med. supr. de iust. & iure.* Pro qua explicatione expendo tex. *l. si testamento. 50. §. 1. inf. de fideicommissorib.* Nam proponitur ibi casus, quod duo heredes successerunt debitori, & vnus per errorem solidum soluit: inquit Iurecons. soluentem posse condicere partem debiti; quia cum inter coheredes diuersa sit obligatio ipso iure, *l. 1. C. si certum petat.* pro parte coheredis videtur indebitum soluisse: ac ita i. d. icetur regula *l. error, C. de iur. & fact. ignorant.* Subdit d. l. inde Iureconsult. quod si heres, qui solidum soluit, non possit repetere; quia scilicet scienter solidum soluit, ac ita locum habet regula *l. 1. sup. de cond. indeb. & l. cuius per errorem, inf. de reg. iur.* tamen per eam solutionem non remanebit coheres simpliciter liberatus; quia si creditor postea per errorem credi. lerit, se indebitum accepisse, & sic soluenti partem coheredis quasi indebite solutam restituerit: poterit aduersus prædictum coheredem habere recursum: quia id quod soluenti per errorem restituit, condicere ab eo minime potest. In quo text. ille difficultatem habet: nam creditor videtur restituisse soluenti id, quod nullo modo ei debebatur, ac ita creditor debuit posse cõdicere, iuxta regulam *l. sed et si me putem, in princ. supr. de cond. indeb.* Neque enim ex parte accipientis alia potuit considerari obligatio, quam ea, quod cum scienter solidum soluendo creditori videtur donasse, *l. cuius per errorem, infr. de regul. iur.* remanebat creditor obligatus ad antidoram, *l. sed et si lege. §.*
55 *consuluit, supr. de petit. heredit.* † Quæ quidem obligatio adeo fragilis reputatur, vt solutum tanquam omnino indebitum possit condici, *vt est gloss. l. ex hoc iure. verbo, obligationes. in fine, supr. de inst. & iure*, communiter recepta, *vt asserit Couar. c. cum in officiis, num. 10. ad fin. de testam.* Ergo male præsupponit Iurecons. d. *l. si testamento, §. 1.* creditorem, qui per errorem restituit id, quod sibi donatũ videbatur, non posse illud cõdicere. Cui tamen difficultati respondet Bartol. *d. l. si testamento, §. 1. ad finem*, traditionem gloss. *l. l. ex hoc iure*, procedere, quando obligatio ad antid. .. est generalis. Si autem fuerit specialis, vt p... respiciens eandem rem, in qua donatio fuit celebrata, tunc ea obligatio ad antidoram efficax est ad impediendã soluti repetitionem; & hac ratione procedat *d. l. si testamento, §. 1.* & hanc resolutionem posuit idem Bartol. *l. si non sortem, §. libertus, num. 10. & ibi Iason num. 7. supr. de condit. indeb. Lancellot. Deci. hic colum. 5. post princip. Deci. c. ad nostram, col. vlt. de probatio. Pinel. l. 1. C. de bon. matern. 3. p. n. 60. versic. probatur quarto:* Ergo constat, fortiorem esse obligationem ad antidoram, & maiores producere effectus, quando respicit rem ipsam donatam, quam quando respicit rem diuersam donatam: vnde præsumtio *d. §. inde Papinianus*, quæ loquitur, quando remuneratio respicit eandem rem donatam, non debet extendi ad casum, quo alia res diuersa fuerit donata. Ad quod expendo *d. § inde Papinianus*, dum loquitur de patrono, & liberto: nam libertus est obligatus ad antidoram patrono: quia ab eo magnum accepit beneficium, *l. 1. infr. de bon. libertor.* Et tamen hæc obligatio generalis ad antidoram, non expenditur ad inducendam præsumtã remunerationem; sed tantum expenditur ea obligatio specialis ad antidoram, respiciẽs eandem rem donatam. Vnde cauendum est a Fortunio, *l. 2. §. ius nat. in alie. nu. 65. supr. de instit. & iure*, dum pro constanti habet, *d. §. inde Papinianus*, etiam procedere, quando datur alia res diuersa, vt adhuc præsumatur remunerandi animus. † Item dubia redditur opinio magis com mu- 56
niter recepta, quam asserunt Socin. *l. 1. nu. 22. supr. eod. Ias. l. si diuortio, nu. 13. infr. de verb. oblig. Palac. rep. rub. § 31. nu. 3. Roman. rub. supr. eod. nu. 2. 5.* quod si quobilis accepit vxorem nobilẽ. vel ... iuuenc... lam, & confiteatur se ab ea dotem recepisse, præsumitur remunerãdi animo id fecisse, ac ob id vxor eam dotem poterit repetere, tanquam sibi donatam. Ad quod allegant *d. §. inde Papinianus*, qui tamen nihil facit; quia remuneratio fit in re diuersa, & sic cessat præsumtio illius legis: vnde in dubio non debet præsumi donandi animus, vt est de mente gloss. *l. si voluntate, C. de dotis promissio. quam ibi probat ... Bald. & Salyc. num. 2. Salyc. l. 2. nu. 3. ad finem, C. de dote cauta. & Roman. l. si diuortio, colum. 5. ... inf. de verbor. obligat. Maynerius l. in ambiguis pro dote, num. 52. inf. de reg. iuris. Felin. post Arct. c. exper eo, col. 2. de testib. Couar. de sponsa lib. 2. p. c. 3. §. 3. nu. 2. ad fin.* Vnde si bene aduertas, Bartol. *d. l. si diuortio, num. 4.* exegit, quod maritus faciat prædictam confessionem animo dotandi vxorem, & sic animo donandi: quam donationẽ remuneratoriam dicit valere inter coniuges, iuxta text. *l. quod autem §. si vir & vxor, supr. de donat. inter vir. et vx.*, cuius opinio in hoc communiter recipitur, *vt asserit Palac. rep. rub. §. 31. num. 1.* quidquid contrarium defendat Crot. *in rub. ... supr. eod. Aymon. consil. 51.* & disputat Nouellus *de dote, ... num. 8.* Si autem non constet de hoc animo, in dubio non debet præsumi remunerandi animus, *iuxta supradicta*. Qua etiam ratione corruit, quod tradit Bald. Nouelli *lib. num 413. supr. eo.* quod si mulier, cui extraneus donauit dotem, *iuxta l. vnicam, §. accedit, C. de rei vxor. act.* illi extraneo, quid simpliciter det, videtur dedisse remunerandi animo, per *d. §. inde Papinianus.* qui tamen non probat, nisi quando eadem res donata simpliciter data fuit, *iuxta supra tradita.* Quinimo etiamsi constaret de donandi animo, in dubio non præsumetur remuneratoria, sed facta animo liberali, vt colligitur ex Bald. *l. ... nu. 8. C. de sacrosanct. eccles.* dum dicit, quod licet donatio censeatur facta propter benemerita, † *l. neque adiecit, supr. pro* 57
socio: tamen si expressum non sit, donationem fieri propter benemerita, ea donatio reputabitur liberaliter facta, & ideo insinuatione indig. ... *subscribit Auton. de Canario tract. de insinuation. b. 2. par. nu. 15.* In contrarium tamen vrget traditio gloss. *l. si donatione, C. de collat.* quæ vult, quod vbi ad filium bene... rita filii, donatio simpliciter facta per patrẽ illi, censebitur remuneratoria, & consequenter erit valida,

authent

authent. vnde si parens, C. de inoffic. testam. Sed reiecta concordia Tiraquel. *l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 78. C. de reuocand. donation.* resoluendum est, quod vbi in donatione exprimitur fieri propter benemerita, censebitur remuneratoria; quia eo casu benemerita censentur esse caussa finalis donationis, *argumen. l. final. infr. de hered. instit. in specie Cuman consil. 162. num. 4. Ruin. consil. 18. nu. 10. lib. 1. Afflict. decisio. 44. num. 19.* Si vero hoc non exprimatur, quantumeunque adsint benemerita, donatio non censebitur remuneratoria: quia tunc benemerita videntur esse caussa impulsiua donationis, & liberalitas videtur fuisse caussa finalis, *vt colligitur ex l. nec adiecit, supr. pro socio, adiuncta l. 1. infr. de donation. tradit Ripa l. ita stipulatus, num. 20. infr. de verb. obligat.* Cum igitur caussa finalis tantum attendi debeat, *l. socium qui, §. 1. supr. pro socio,* ea donatio magis censebitur simplex, & sic indigebit insinuatione, *gl. l. si donari. 83. infr. de regul. iuris.* Neque repugnat traditio gloss. *l. si donatione, C. de collat.* quia loquitur in donatione facta per patrem filio in potestate, quæ tanquam simplex valere non potest, *l. 2. C. de inoffic. donatio.* & ideo vt valeat, censebitur facta propter benemerita: quamuis hoc non exprimatur, quia sic valebit prædicta donatio, *authent. vnde si parent, C. de inoffic. testam. & ita explicat Deci. l. si donatione, n. 10. C. de collation.*

Ex quibus colligas annotationem ad tradita per Salyc. *l. 2. nu. 3. ad fin. C. de dote cauta:* nam agens de ea
58 quæstione, *vtrum, si ignobilis ducat nobilem, censeatur facta donatio remunerandi animo?* † distinguit, quod si fiat ante contractum matrimonium, donatio præsumetur remuneratoria. Si vero iam constante matrimonio, non censebitur remuneratoria, sed potius liberalitas, *subscribit Maynerius, l. in ambiguis, pro dote, num. 62. infr. de regul. iuris*; & ita etiam in effectu distinguit Socin. *l. 1. num. 73. supr. eod. quem sequitur Paris. consil. 86. num. 45. lib 3.* quidquid repugnet Palac. *rep. rubr. §. 32. num. 7.* Nam ex prædictis dicendum est, quod etiam & ante contractum matrimonium, non præsumetur remunerandi animus, cum in re diuersa fiat dotis constitutio, *iuxta supra tradita*, ac ideo in dubio valebit tanquam simplex. Et in his terminis admittitur opinio Croti aduersus magis communem, *in rubr. nu. 62. supr. eod.*

Et ex his infertur vera explicatio ad decisionem *d. §. inde Papinianus*: nam aduertendum est, quod licet quando ego patior rem meam per alium donari, videar ficte illi donare, *l. in ædibus, §. pen. infr. de donatio.* tamen si consentiam, rem meam vendi per alium, is consensus importat, vt illa venditio valeat in præiudicium consentientis, ac si ipse venderet, *l. sicut, §. venditiones, supr. quib. mod. pignus,* non tamen videtur donare pretium vendenti; imo videtur illud sibi reseruare, *l. si fundum per fideicommissum, 94. infr. de legat. 1.* & ideo pretium a vendente repeti poterit, *l. mater, C. de rei vendicat.* siue vendens suo nomine vendiderit, siue nomine domini. *Bartolus hic num. 14. ad finem, receptus, vt asserit Vincentius nu. 41. ad finem.* Iuxta quæ videbatur dicendum, quod in specie *dict. §. inde Papinianus,* quamuis libertus consentiret, quod patronus venderet prædium donatum, non ob id videtur pretium ei donare; imo posset illud repetere. Contrarium tamen determinat Iureconsult. *in d. §. inde Papinianus.* Si patronus iussit fundum tradi liberto donandi animo: nam tunc is consensus liberti inducet, vt pretium videatur donatum patrono; quia scilicet agitur de remuneratione in eadem re donata, *iuxta supra tradita*: non tamen aperit Iureconsultus, vtrum in dubio patronus iubendo tradi fundum liberto, videatur habuisse animum donandi fundum & pretium, quod pro fundo soluerat? Et est dicendum, in dubio non esse credendum, † quod animo donandi iusserit ei 59
tradi, sed potius tanquam procuratori, *argumen. l. qui mihi donatum, in fine, infr. de donation.* Quare cessante præsumta donatione ex parte patroni, cessabit dispositio *d. §. inde Papinianus,* & sic libertus, qui consensit fundum illum vendi, contrario iudicio mandati partem pretii, quam pro eo fundo soluit, posset repetere, dummodo compensaret mercedes, quas interim percepit, & pari ratione fructus interim perceptos, *& ita Iureconsult. dict. §. inde Papinianus, in fine.* Vnde est text. pro dicto Bald. *in rubric. num. 15. C. de contrahend. emtio.* quod extollit Cremens. *singul. 168. Ferrar. cautel. 54. & alii relati per Couarr. resolut. lib 3. c. 4. num. 7.* Et ex his constat, non bene mentem Iureconsult. percepisse Curt. Iunior. *consil. 34. num. 5.* dum dicit, *d. §. inde Papinianus,* exorbitantem esse, & contra notata per gloss. *l. Gaius, supr. de pign. action.* Quod tamen non est verum, quia notata per gloss. *d. l. Gaius,* procedunt in eo, qui præsens est, & tacet, quando venditur res sua: neque enim videtur consentire, ratione, de qua ibi per gloss. Ceterum *in dict. §. inde Papinianus,* agitur, quando quia expresse consentit venditioni rei suæ: quamuis enim tunc non videatur donare pretium; tamen quando præcessit donatio in eadem re, videtur & pretium donasse. *Ias. l. ex hoc iure, numer. 52. supr. de iust. & iur. & alii supra citati.*

His ita explicatis, decisionem *d. §. inde Papinianus,* ampliabis primo, *vt per Curt. Iunior. cons. 54. numer. 3.* Ampliabis secundo, procedere, etiamsi remuneratio videatur excedere donationẽ factam; quia regulæ gratitudinis exigunt, vt semper plus reddatur, quam sit acceptum, *vt post Aristotelem, & diuum Thomam tradit Fortun. l. 1. §. ius naturale, nu. 65. in fin. supr. de iust. & iure. Purpurat. l. cum quid. nu. 131. supr. si certum petat.* Quod tamen Tiraq. *l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 84.* dicit intelligendum, quando qualitas remunerantis id suadet, vt quia sit nobilis vel diues, *argumen. c. 1. de donatio.* alias secus, *subscribit Bolognet. hic num. 86. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 88. num. 54.* Aliter etiam explicat Iul. Clarus *§. donatio. q. 3. ad fin.* Sed verius resoluendum est, quod donatio cẽsebitur remuneratoria, etiamsi excedat quantitatẽ benemeritorũ in modico: † quia, 60
vt inquit diuus Thomas, 2. 2. q. 106. artic. 6. non dicitur satis gratus, qui tantum reddit, quantum accepit. Si igitur id, quod datur in remunerationem, excedat quantitatem benemeritorum in quarta parte, tota nihilominus donatio censebitur remuneratoria, *vt eleganter tradit Nauarr. in apologia de redditibus, quæst. 1. monitu, 82. num. 6.* Et pro eo expendo text. *d. §. inde Papinianus.* Nam ibi patronus donauerat fundum liberto, & præterea bessem pretii, quod soluerat pro eo fundo: & libertus postea consentiens, fundum vendi per patronum, censetur animo remunerandi consensisse, ita vt valeat venditio facta per patronum, & ipse integrum pretium recipiat: in quo quidem non solum continebitur bessis pretii, quod patronus ei donauerat, sed etiam triens pretii, quem

ex suo libertus soluerat: Ergo præsumitur remune-
randi animus, & censetur donatio remuneratoria,
etiamsi excedat beneficium acceptum in tertia par-
te pretii. Et ideo merito inquit Lancellot. Deci. *hic*
colum. 5. post princip. quod qui accepit beneficium,
debet imitari agros fertiles, qui plus reddunt, quam
accipiunt: quod si remuneratio sit nimis excessiua,
tunc in eo, quod excedit, considerabitur tanquam
simplex donatio indigens insinuatione. *Ias. ita intel-*
ligendus l. si donatione, num. 3. C. de collat. & ibi Deci. nu.
16. Ripa l. si vnquam, num. 29. C. de reuoc. donatio. Me-
noch. lib. 2. de arbitrar. casu 132. nu. 6. Molin. lib. 2. de
primog. c. 8. num. 17. quibus adde Paul. rep. l. ex hoc iure,
nu. 36. ad fin. sup. de inst. & iure.

Conclusionem *d. §. inde Papinianus*, ita explica-
tam limitabis primo cum Curt. Iuniore *cons. 34. n. 5.*
vt non procedat, si libertus pateretur, patronum
fundum donatum locare: licet enim videatur do-
nare, quando patitur eum fundum vendere, & sic
dominium transferre: non idem erit, quando pati-
tur eum locare; quo casu dominium non transfer-
tur. Sed dicendum est, non videri quidem fundum
donare, per rationes Curt. Iunior. mercedem tamen
locationis censebitur patrono locanti donare: quia
61 alias frustra consensus liberti interueniret. † Item,
quia cum libertus, & dominium fundi, & bessem
pretii acceperit a patrono, saltem respectu pretii,
debet præsumi remunerandi animus. Secundo li-
mita *d. § inde Papinianus*, non procedere, quando
ex præsumta remuneratione, doti præiudicaretur:
tunc enim ea præsumtio locum non habebit, ne a-
lias mulier remaneat indotata, *l. idemque, 10. §. si cui, in*
fine, supr. mandati. per quam ita tenet Bartol. hic num. 6.
& tractat. de duobus fratrib. ad finem. Bald. l. filia cuius,
num. 16. C. famil. ercisc. Aachar. cons. 32. num. 10. & per
illum tex. hanc esse receptam cõclusionem, asserunt
Alex. *hic nu. 4. ad fin. Ias. nu. 24. Pontan. nu. 11. Nouell.*
de dote. 3. parte. priuileg. 11. num. 9. Sed est aduerten-
dum, hanc limitationem nullla probabili ratione
niti, quia tantum concludit ratio DD. quando pa-
ctum esset, vt viua filia, dos restitueretur matri: nam
si post mortẽ filiæ esset matri restituenda, cessat præ-
dicta ratio: & tamen DD. communiter intelligunt,
prædictam limitationem generaliter procedere: &
idem verior responsio est, ideo in specie *d. §. si cui*, nõ
præsumi donandi animum, quia, vt ex litera cõstat,
mater admissa fuit ad stipulandum dotis restitutio-
nem de mandato filiæ: & hoc mandatum excludit
præsumtum donandi animum, *l. Seia, 12. infr. de dote*
prælegat. & l. cum quis decedens, 35. §. nuptura, inf. de le-
gat. 3. l. Iulianus, 131. §. 1. infr. de verbor. obligat. Et quia
mandatum fit ad vtilitatem mandantis, *l. 2. sup. man-*
dati: vnde hæc præsumtio tanquam fortior excludet
præsumtum donandi animum, *vt hic aduertit Lan-*
cellot. Deci. col. 5. & ita in specie respondet Nouellus l. 1.
num. 411. supr. eod. & de dote, 6. part. priuileg. 69. num. 2.
Subscribunt Iason hic nu. 25. Claud. num. 5. Vincent. nu.
29. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 88. n. 55. Qui ex hoc
inferunt, quod si mater, quæ dotem dedit pro filia,
simpliciter admissa esset ad stipulandũ, tunc præsu-
meretur remunerãdi animus, *iuxta text. d. § inde Pa-*
pinianus. Sed non videtur vera hæc illatio, quia sem-
per in adhibitione ad stipulandũ, includitur man-
datum, *vt hic aduertit Bologn. n. 85.* Neque dicas cum
Cuman. *hic num. 8.* exemplificari posse prædictam
illationem, quando mater non fuit adhibita, sed
sponte sua stipulata est dotis restitutionem de con-
sensu filiæ: tunc enim cessante mandato, præsume-
tur remunerandi animus, *iuxta d. §. inde Papinianus*,
quia replicabitur, quod mater non potest tollere fi-
liæ dotis actionem, nisi de consensu & voluntate fi-
liæ, *l. Stychum, 8. in fin. inf. de nouatio.* Et secundũ iuris
rationes idem est, de mãdato meo quid fieri, vel vo-
luntate mea, † *vt eleganter probat Paul. hic num. 5. ad* 62
medium, & ideo tantũ exemplificari potest prædicta
illatio, quando mater fuit adhibita ad stipulandum,
vt fieret sibi dotis restitutio ad propriam vtilitatem:
nam tunc aperte cessat mandatum, *l. ob res, §. 1. sup. de*
pact. dotalib. & tunc censeretur consensus & adhibi-
tio filiæ includere remuneratoriam donationẽ, *iuxta*
d. §. inde Papinianus, & iuxta hæc debet explicari, *l. si*
mulier de suo, 70. supr. de iure dotium.

Quartus casus principalis, in quo præsumitur
donatio, ponitur *l. vtrum, 48. sup. de donatio. inter vi-*
rum, ad cuius interpretationem aduertendum est,
quod *glo. 1.* ibi interpretatur, Iureconsf. velle, vt in du-
bio etiam inter coniuges non præsumatur donatio,
nisi ex modo impensæ contrarium colligatur, vt po-
te, quia sit modica. Et hũc intellectum probat Bart.
hic num. 7. late explicans. & vt receptum probat Bo-
lognet. *numer. 83.* Vnde textus ille vulgo allegatur,
quod inter maritum & vxorem præsumitur dona-
tio, si parua sit quantitas, *vt Alex. l. 1. ad fin. C. de neg.*
gest. Paul. l. si negotium, nu. 1. C. de neg. gest. & ibi per A-
lex. ad fin. Roman. cons. 146. num. 1. ad fin. Bologn. consil.
87. num. 16. Andre. Sicul. cons. 60. col. 16. lib. 3. Sed ego
aduerto, hunc communem intellectum non bene
adaptari verbis *d. l. vtrum*: non enim ibi proponitur
quæstio, vtrum maritus videatur fecisse animo re-
petendi, vel animo donandi? vt communis præ-
supponit; sed vtrum maritus videatur quid fecisse
animo gerendi negotium mulieris, vel ex officio
mariti? Quod ego vltra alios ita explicandum exi-
stimo, vt marito ex officio mariti incumbat, paruas
impensas facere in rebus dotalibus, *l. pen. infr. de im-*
pensis, prout & in fructuario probat *l. hactenus, 8. supr.*
de vsufruct. Dicit ergo Iureconsf. *in d. l. vtrum*, quod
vtrum maritus fecerit ex officio mariti, idest, tan-
quam maritus obligatus ad faciendam illam impen-
sam, vel tanquam quilibet extraneus expenderit, fa-
ciendo negotium vxoris? perpendendum est id ex
modo, & genere impensæ. † Nam si fuerit parua, 63
tunc ex officio mariti videtur fecisse, *d. l. pen. infr. de*
impensis. Si autem sint magnæ, videtur fecisse animo
gerendi negotium mulieris: & sic id, quod expen-
dit, per actionem negotiorum gestorum repetere
potest, *l. 2. supr. de negot. gestis.* Ex qua vera interpre-
tatione infertur, quod *in d. l. vtrum*, non agitur de
præsumta donatione; quia certum erat, donatio-
nem impensarum non valere inter coniuges, *l. in*
voluptariis, in fine, infr. de impensis: sed potius vtrum
maritus teneretur facere impensam iure mariti, nec
ne? Inter quos intellectus ea est notabilis differen-
tia, quod primo casu protestatio in contrarium ex-
cludet præsumtum donandi animum, etiamsi aga-
tur de parua impensa, *in specie Alex. l. 1. in fi. C. de neg.*
gest. & tamen in secundo casu in nihilo valebit pro-
testatio, quoad ea, ad quæ ius obligat maritum, *glo. l.*
alimenta, C. de negot. gestis.

Infertur etiam vera interpretatio ad *l. omnino, inf.*
de impensis: nec enim ibi agitur de præsumta dona-
tione, vt male præsupponit Bartol. *hic num. 6.* & alii
commu-

communiter, sed potius de impensa, ad quam iure mariti tenebatur ipse maritus, vt cōstat ex supra traditis. Denique infertur explicatio ad literam *d.l. vtrum*, dum dicit, spectandum esse modum impensarum, id est, mensuram & quantitatem, *argumen. l. placuit. 39. supr. de vsuris.* Nam si fuerint modicæ, eas teoetur maritus ex officio facere, *l. pen. infr. de impensis*; secus si fuerint magnæ. Item inspiciendum esse genus expensarum, id est, qualitatem, *arg. l. 3. §. Iuuenis, infr. de liber. exhiben.* Si enim fuerint factæ gratia fructuum, non repetentur a marito: secus, si fuerint factæ ad perpetuam dotis vtilitatem, *l. diuortio. 8. §. fin. supr. eod.* Admisso autem communi intellectu ad *d. l. vtrum*, vt ex ea per argumentū a speciali, colligendum est, quod inter extraneos nunquam præsumitur donatio, etiāsi de modica re agatur: quod ita pro constanti tenet Alex. *l. si negotium, ad fin. C. de negot. gest. & Bologn. cons. 27. num. 16.* Contrarium tamen sentit Bart. *hic num. 7.* volens, quod etiam inter extraneos præsumatur donandi animus, si de modica re agitur, & idem *l. cum quid, num. 11. supr. si certum pet it.* Pro concordia dicendum est, quod inter cōiunctos præsumitur donandi animus, si de re modica agatur, *l. si seruus, 39. sup. de donat. inter virum*, qui text. probat, id etiam procedere inter collaterales, vt etiam probat *l. ex duob. §. si Titiū, cum gl. sup. de negot. gest.* & resoluit Alex *l. si negotium, ad fin. C. de negot. gest. ad re sua Paul. ibi num. 1. & inter maritum & vxorem, d. l. vtrum, cum gl.* Ceterum inter omnino extraneos nō præsumitur donandi animus, etiāsi de modica re agatur, nisi aliqua alia qualitas accedat, quæ iuncta cum modica re, inducat præsumtionem donationis, *vt hic tradit Bolog. num. 88. & Alciat. l. cum quid, num. 39. supr si cert. pet.* vbi optime exemplificat, & post eum Bolog *hic num. 83.* Adde tu, quod & inter cōiunctos ex sola scientia præsumitur donandi animus, si de modica re agatur, *l. si seruus. 39. sup de donat. inter vir.* & tamen inter extraneos non solum scientia, sed etiam præsentia requiritur, vt colligitur ex glo. *d. l. cum quid sup. si cert. pet.* vt in similī prædictos casus distinguit Alex. *l. sup. num 87. vers. non obstat, & nu. 93. infr. de re iudicat.* Et ex his cauendum est a resolutione Alexand. *l. alimenta. num 8. C. de negot. gest.* quod inter matrem & filium præsumitur donandi animus, nisi ex contrario ostendatur agi de magna re. Inter alios autem non præsumetur donandi animus, nisi donationem allegans, probet, agi de modica re: nam imo ex prædictis dicendum est, quod inter cōiunctos, siue maritum & vxorem, semper præsumitur donatio, si de modica re agatur, *d. l. vtrum, cum gloss.* Sed inter extraneos non præsumetur donatio, etiamsi de modica re agatur, nisi probetur etiam alia qualitas, quæ adiuncta modicæ rei, inducat præsumtionem donationis, *vt supra dictum est.*

Vltimus casus, in quo præsumitur donandi animus, colligitur ex doctrina Bar. *l. pen. §. 1. nu 3. infr eo.* ex cuius dictis, quoad nostrū propositum, prima sit conclusio: Vestes quotidianæ datæ per maritū vxori ad proprium vsum, præsumuntur donatæ, & valet ea donatio, etiam cōstante matrimonio: vnde mortua vxore, ad illius heredes pertinebunt, nō autem ad maritum reuertentur. Ratio huius conclusionis est; quia maritus ex officio suo tenetur victum & alimenta præstare vxori, dum constat matrimonium, *l. si cum dotem, 29. §. sin autem, sup. eod. l. fin. in princ. infr. de doli except. l. quod in vxorem, C. de negot. gestis.* Ergo & vestes quotidianas tenetur præstare: nam nomine alimentorum vestes etiam quotidianæ cōtinentur, *l. legatis 6. infr. de alim. & ciba. legat. l. verbo victus, 43. inf. de verborum significat.* Ergo cum maritus dando vestes quotidianas, satisfaciat propriæ obligationi, illas minime repetere poterit, *l. penult. infr. de impensis, gl. l. & et si modo, infr. de legat. 1.* † & in specie videtur tex. *l. ex annuo, 16. in princip. supr. de donatio. inter virum*, dum probat, quid si quod annuum præstatur per maritum vxori, nomine scilicet alimentorum, *vt ibi per gloss. 1.* id statim efficitur vxoris: neque id, quod superest, repetitur per maritum, nisi nimis sit excessiuum, attenta dotis quantitate, *vt ibi declarat Fulgos.* Ergo cum & vestes quotidianæ sub nomine alimentorum veniant, quoad illas statim valebit donatio. Vnde merito Bart. *ibi nu. 1.* collegit, q donatio vestium quotidianarum, statim valet, nec soluto matrimonio per maritum repetuntur. Qua inductione idem probat *l. sicut, in fin. C. de donatio. inter vir. & ibi notat Sal.* & ita in specie hanc primam Bart. conclusionem probat Bal. *l. filia cuius, n. 14. C. fam. ercisc. Rom. cons. 146. post princ. Alex. l. pen. §. 1. nu. 3. inf. eod. Andr. Sic. cons. 60. col. 16. lib. 3. Capella Tholos. q. 336. Vetulis tracta. claus. in tit. an iuri alimentorum possit renunciari, pag. 951.* & illā probat Alex. vidēdus *cons. 42. num. 4. lib 5. Palac. repet. rub. §. 11. nu 3. Gomez. Arias. l. Taur. 50. num. 12. Gregor. l. 23. tit. 11. partit. 4. verb. Pannos*, dicens, hanc opinionem per eam legem probari; & hanc esse receptissimam conclusionem asserit Iulius Clarus, *§. donatio, q. 10. ad fin. Roland. cons. 10. n. 12. lib. 1. Reminal. cons. 384. num. 1. & nu. 10. lib. 2. Anton. Gamma decis. 309. nu. 13. Matienc. l. 4. tit. 2. lib. 5. ord. gl. 5. num 1.* & ita omnes tenere asserit Petrus Gregor. *in syntag. iuris, lib. 25. c. 10. nu. 19.* Contrariam nihilominus opinionem, imo quod vestes quotidianæ nō videantur donatæ per maritum, & ideo quod si vxor prædecedat ante virum, maritus possit eas vestes repetere tanquam suas, tenet Bald. *l. cum a te, num 4. C. de donat. ante nup. Alex. l. si is qui, §. ass, num 4. infr ad l. Falcid. Campeg. de dote, 2. par. q. 55. nu. 3.* Et pro hac sententia vrget, quod maritus non tenetur alere vxorem, nisi quam diu constat matrimonium: Ergo neq; vestes dare, nisi eo tempore. Ergo si adhuc extant, soluto matrimonio repeti poterant. Secundo vrget pro hac opinione, *l. si stipulata, 34. sup. de don. inter vir.* Tertio, *l. pen. §. 1. inf. eod.* Quarto, *l. sed si vir ex lana, 32. in prin. supr. de donat. inter virum.*

65

Sed his non obstantibus, non est recedendum a magis recepta conclusione; quia donatio harum vestium statim valet, nec reuocari potest, † neq; repeti per maritum, *l. si vsufructus. 85. adiuncta gl. fin. infr. ad l. Falc. Bald. l. filia cuius, nu. 14. C. fam. ercisc.* 66

Neque obstant supra adducta pro contraria opinione, quia ad primum respondetur, quod cum hæ vestes sint modicæ æstimationis, censentur donatæ, *l. vtrum, cum gl. sup. de donat. inter virum, & ita Roma. consil. 146. post princ. Andr. Sicul. cons. 60. col. nu. 16. libro 3.* Sed non placet, quia etsi donatio præsumatur; tamen requiritur confirmatio per mortem mariti, *l. cum hic status, supr de donatio. inter virum, & vxorem*, quod est contra mentem communis. Item tantum procederet in vestibus quotidianis per vsum attritis, & parui valoris, quæ modicum valent, *vt aduertit Alexand. l. si is qui, §. dos, num. 4. infr. ad leg. Falcid.* quod etiam est conta mentem communis. Vnde ad

veram resolutionem agendum nobis est de vero intellectu *d.l.ex annuo,16.supr.de donat.inter virum*. In primis igitur ad illius interpretationem aduertendum est, quod dum text.ille dicit, quod quando id, quod superest, est immodicum, reuocari potest per maritum, non debet intelligi de immodico, respectu quantitatis, sed de immodico, habita relatione ad vires dotis, *vt Iureconsult. clare se explicat, & ibi aduertunt Fulgos.& Salycet*. Debet igitur attendi, vtrum annuum datum mulieri, sit immodicum, attenta quantitate dotis, & fructibus illius: & tunc quod superest, indistincte reuocari potest: aut non est immodicum attentis viribus, & fructibus dotis: & tunc id, quod superest, siue sit immodicum, siue non, indistincte repeti non potest, *vt clare sentit d.l.ex annuo*. Et ad hunc modum debet declarari glossa *final.l.sicut,C.de donatio.inter virum*, & debent etiam declarari Roman.*l.de diuisione,num.15.& ibi Ias.nu.14.supr.eod. Roman.cons.517.n.28.* dum colligunt ex *d.l.ex annuo*, quod si annuum excedit onera matrimonii, in excessu non valet datio. Nam potius docere debuissent, quod si annuum excedit vires dotis, si excessus sit immodicus, non valebit, *vt aduertit Cretus,rationem assignans l.si const.ante.2.lectu.num.156.supr.eod.& Connanus libr.8.comment.c.11.num.6.* Nam extra hunc casum, etiamsi id, quod superest, immodicum sit, repeti non potest per maritum, *vt clare probat d.l.ex annuo*. Deniq; & iuxta prædicta est declarandus Tiraq.*l.si vnquam,verb.donatione largitus,num.123.C.de reuoc.donat.* dum colligit *ex d.l.ex annuo*, quod si id, quod excedit, sit modicum, repeti non potest: quod etiam tradit Menochius *de præsumtion.libro 3.præsum.9.num.15.ad finem*: nam debet intelligi, si id, quod excedit vires dotis, sit modicum.

Quo præsupposito, ex *d.l.ex annuo*, duæ colligendæ sunt notabiles conclusiones. Prima est, quod licet donatio inter virum & vxorem sit prohibita: tamen datio annui facta mulieri, valet a principio; ita vt neque quod superest, reuocari possit, *notabil.gloss.final.l.si vsusfructus,80.infr.ad l.Falcidiam, & gl.l.si id quod.§.final. verb.licet.supr.de donat.inter vir. Bald.l.filiæ cuius,num.14.C.famil.ercisc.Gamma decis.164.nu.3.Petrus Gregorius in syntagmate iuris,lib.9.c.25.num.18.* Sed videndum est de ratione. Et Aretin.*l.si ante.colnm.3.ad medium,supr.eod.* eam existimat, quod annuum datum vxori, succedit loco alimentorum, quæ maritus vxori tenetur dare, *gloss.1.d.l.ex annuo, & est text.l.quidam fundum,22.ad finem,& ibi notant Alberic.& Fulgos.supr.de pactis dotalib.facit l.cum hi,§.si in annos,supr.de transact.* Cum igitur maritus in effectu det vxori id, quod ei debebat, non videtur proprie esse donatio, *vt expresse probat Iureconsul.l.si quis pro vxore,22.ad fin.supr.de donat.inter vir.* & ideo valet a principio, *subscribit Gamma decis.164.num.3.* Sed non placet, quia aperte confunditur per *l.quidam fundum,22.in fine,supr.de pactis dotalib.* quæ probat, dationem annui continere quandam speciem donationis, quæ est prohibita inter virum & vxorem: quod etiam probat *l.si stipulata,34.supr.de donation.inter virum*. Qua ratione etiam tollitur explicatio Pauli Castrens.*l.si quando.in princ.num.2.inf.de legat.1.* dum simpliciter dicit, speciale esse in hoc casu, quod valeat donatio annui inter maritum & vxorem, *& Bald.l.filiæ cuius,numero 14.C.famil.ercisc.* Nam imo a principio non valere, probant iura *supra citata*. Vnde Roman *l.de diuisione,num.14.[illegible]& cons.517.nu.28.* existimat, quod licet maritus dando annuum vxori, videatur ei donare: tamen & mulier recipiens illud pro alimentis, videtur ei mutuam donationem facere; quia liberat eum ab alimentis, quæ maritus debebat ei præstare, ac proinde quasi mutua donatio valet inter virum & vxorem, *l.quod autem.§.si vir aut vxor.supr.de donat.inter virum*. Quam Romani considerationem probarunt multi, quos refert Tiraquellus *d.l.si vnquam,verb donatione largitus,num.122.* & in effectu probat Connan.*lib 8.commentar.c.11.num 6.* Sed non placet; quia maritus dãdo annuum vxori pro alimentis, non videtur ei donare, *l.si quis pro vxore,22.ad fin.sup de donat.inter virum*, & consequenter vxor illud recipiendo pro alimentis, nihil etiam videtur donare marito. Ergo aperte cessat Romani, & sequacium consideratio. Vnde pro vera ratione aduertendum est, quod datio annui videtur casus mixtus, partem habens a solutione debiti, & partem a donatione. Cum enim succedat loco alimentorum, quæ debentur vxori, *l.quidam fundum,22.ff.de pact.dotalibus*, quoad hoc assimilatur solutioni debiti, *l.si quis pro vxore,22.ad finem,supr.de donatio.inter virum*. Sed quia ea, quæ dietim erant præstanda vxori, nunc sub vno cumulo accipiat pro toto anno, & alimenta, quæ debebat recipere a manu mariti, nunc accipit propria auctoritate administranda & cõsumenda. Item & pro fructibus dotis, qui essent incerti, certum quid recipiat. *Connanus lib.8.commentariorum,cap.11.num.6.* speciem quandam donationis videtur habere, *vt inquit Iureconsult.in l.quidam fundum,in fine,sup.de pactis dotalibus.glo.l.si stipulata.verbo donatio,supr.de donatione inter virum*. Adde tu, quod & si quid superest, remanet penes vxorem, neque repetitur per maritum, *d.l.ex annuo*: & ideo datio annui merito dicitur casus mixtus, in quo id medium probatum fuit, vt si sola promissione annuum consisteret, ex ea non daretur petitio: quasi quoad hoc censeretur donatio prohibita inter coniuges. Sed si ad dationem processum esset, cõsideraretur, tanquam donatio non prohibita, & consequenter quod neq; reuocari posset per maritũ, neq; id, quod superest, posset per maritum repeti, tex.est clarus *in l.sicut,C.de donat.inter vir.notat gloss.final.l.si vsusfructus,80.infr.ad l.Falcid.& gl.l.si id quod.§.fin.verb.licet.sup.de donat.inter virum*.

Ex qua resolutione infertur intellectus ad *d.l.ex annuo*: nam cum agat de annuo dato, merito præsupponit, valere donationem, neq; reuocari. *Bald.l.filiæ cuius,num.14 C.famil.erciscund.* neque id, quod superest, posse repeti per maritum, vel eius heredes. Secundo infertur intellectus *ad l.si stipulata,supr.de donationib.inter virum*. Nam agit de annuo promisso, quod cadit sub membro donationis prohibitæ: & ideo requiritur, quod morte mariti confirmetur; estque textus elegans probans, quod licet mera donatio non confirmetur morte mariti, si tantũ promissa est, *l.Papinianus,supr.de donat.inter vir.* tamen donatio annui, quia non est mera donatio, etsi in promissione consistat, tamen morte mariti confirmatur, quidquid aliter explicet Connan.*lib.8.commentarior.c.11.nu.7.* secus si interueniat diuortium: nam tunc non confirmatur, iuxta regulam *l.cum hic status,33.§.si diuortium,supr.de donat.inter vir.* & est expressum *l.quidam fundum,22.ff.de pact.dotal notant*

Fulgos.

Fulgos. l. si id quod, §. fin. sup. de donat. inter virum. Tertio infertur intellectus ad *l. si id quod, 29. §. final. sup. de donation. inter virum*, dum probat, quod licet ex annuo promisso nõ detor vxori actio: tamen poterit cõpensare eum eo, quod debet marito, *iuxta l. etiam, supr. de compensatio.* Quæ conclusio secondum iuris ratioocs videtur non posse procedere: nam cum annuum promissum censeatur donatio prohibita, *vt supra diximus*, non oritur ex ea naturalis, neque ciuilis obligatio, iuxta regulam *l. cum lex, infr. de fideiussoribus.* Ergo ratione illius non potest obiici exceptio, neque compensatio, quod in specie probat text. *l. quidam fundum, 22. supr. de pactis dotalib. & ibi notant Odoffred. Alber. & Fulg.* Pro concordia dicendum est, quod *d. l. si id quod, §. pen.* loquitur quidem in annuo promisso; sed quando mulier ratione illius aluit se ex suo, vel ex eo, quod mutuo accepit. Quare *§. final.* qui cum eo continuatur, in eisdem terminis accipi debet, & sic quando maritus promisit vxori vsuras dotis pro annuo, & ipsa ex suo, vel ex eo, quod mutuo accepit, se aluit, *vt ibi expresso intellexit gloss. verb. stipulata, & Salyc. gloss. 2. l. si stipulata, 34. supr. de donatio. inter virum & vxorem*, & in his terminis probat *d. l. si id quod, §. final.* directam actionem ex annuo promisso non dari vxori, sed tantum posse compensare id, quod ex suo consumsit, eum eo, quod ex alia caussa deberet marito. Vnde inferas, quod in casu illius textus non obiicitur compensatio ratione annui promissi, sed potius ratione illius, quod mulier ex suo absumsit in se alenda, freta in promissione sibi facta per maritum. Et est ratio, quia tunc ei competit aduersus maritum actio in factum pro eo, quod ex eo consumsit, *argum. l. inter socerum, §. conuenit, supr. de pactis dotalib. tenet gloss. d. l. si quod. §. fina. verb. licet, & gloss. 1. l. si stipulata, 34. verb. non potest, supr. de donation. inter virum, gloss. 1. l. sicut, C. eodem tit. & ibi Salycet. num. 1. Alex. 12. l. si is qui, §. dos, num. 1. ante finem, infr. ad leg. Falcid. Campes. de dote, 2. p. q. 55. num. 3.* Si autem maritus nihilominus mulierem aluit, tunc neque ipsa ageret ex promissione, neq; compensare, vel excipere posset, *gl. d. l. si id quod, §. fin. verb. licet, & est tex. l. quidam fundum, 22. ff. de pact. dotalib.* quem ita intelligũt Albericus & Fulg. *ibi, & eleganter Connan. lib. 8. comment. c. 11. nu. 6.* Et hæc de prima conclusione *d. l. ex annuo.*

68 Succedit igitur secunda: † Quod si ex annuo aliqoid superest, nõ potest repeti per maritum. Et expende, textum sentire, quod licet id, quod superest, sit immodicum, repeti non potest. Nam tantum permittit immodicum repeti, quando annuũ excessit immodice vires & fructus dotis, *& ita clare & eleganter Connanus videndus lib. 8. cap. 11. nu. 7.* Et est ratio, quia quando est intra vires dotis, reputatur donatio permissa, etsi forsitan excedat alimenta debita, *vt Connanus existimat*, siue quod præsumitur, maritum dedisse annuum, correspondens alimentis debitis vxori, *l. si quis pro vxore, 22. § final. supr. de donatio. inter virum & vxor. Salyc. l. sicut, num. 4. C. de donation. inter virum.* Id igitur quod superest, magis credendum est, ex eo prouenisse, quod mulier fraudando genium, vel aliqua diligentia vsa, ex alias necessariis fecit aliquid superesse: vnde merito sibi illud appropriat & acquirit, *argum. l. 3. infr. ad legem Falcid. & in simil. tradunt relat. per Molin. lib. 2. de primogen. c. 10. num. 50.*

Ex hac secunda cooclusione ita comprobata, infertur primo annotatio ad tradita per glossam *2. l. sicut, C. de donationibus inter virum*, dum vult, quod quando annuum datur vxori, id quod consumtum est, non repetitur: sed si quid superest, repeti potest per maritum, *sequuntur Salycet. ibi, numero 3. Alexand. l. si is qui, §. dos, num. 1. ante finem, infr. ad legem Falcid. Campes. de dote, 2. part. quæst. 55. numero 3. Palacius repetitio. rubric. §. 11. num. 3. ad medium. Petrus Gregorius in syntagmate iuris, lib. 28. c. 10. numer. 10.* Sed vtique hæc opinio aperte confunditur per *d. l. ex annuo, in 2. conclusione*; & quia alias aonuum nullam fere contineret speciem donationis, *vt colligitur ex ratione l. si quis pro vxore, 22. § final. supr. de donationib. inter virum*: & tamen certum est, speciem donationis habere, *l. quidam fundum, supr. de pactis dotalibus.*

Secundo infertur annotatio ad tradita per Salyc. *l. sicut, col. fin. C. de donat. inter virum.* dum dicit, quod annuum, si non est consumtum, repetitur, etiamsi nõ excesserit modum: quia illud recipit pro alimentis, & si aliquid superest, videtur fateri, illud non fuisse necessarium ad alimenta, & sic repeti potest. Nam id est cõtra textum *d. l. ex annuo, & contra textum d. l. sicut, C. de donation. inter virum.* Nam licet gl. ibi exponat, *erogati*, id est, consumti: verius est, exponendum esse, id est, distributi per singulos menses: id enim proprie significat verbum, *Erogare, l. fina. supr. de petit. hered. Prateius in lexico, verb. erogationes.* Neque obstat ratio Salycet. quia respondetur, nõ sequi illud, quod ipse existimat: nam potuit mulier fraudando genium, facere, vt ex necessariis alias, aliquid superesset, *vt supra diximus.* Item licet cõstaret excedere; tamen quod superest, repeti non posset, si esset intra vires dotis, vt clare probat *d. l. ex annuo, & d. l. sicut, trad. Connanus lib. 8. comment. c. 11. n. 7. & supra diximus.*

Infertur tertio annotatio ad ea, quæ post Imolã *l. pen. §. 1. nu. 10. infr. eod.* tradit Alex. *l. si is qui, § dos, n. 1. ad fin. inf. ad leg. Falcid. Campes. de dote, 2. p. q. 55. num. 3.* quod si annuum datum sit vxori, potest per maritũ reuocari, nisi illud sit consumtum, vel mulier tantundem ex suo consumsit, *vt sensit glo. l. si stipulata, 34. verbo, non potest, in fin. sup. de donat. inter vir.* Nam hæc opinio falsa est, & contra mentem *d. l. ex annuo*, quæ sentit, non solum annuum reuocari non posse; sed etiam neque id, quod superest: & idem clare probat *l. sicut, C. de donation. inter virum, tenet gloss. final. l. si vsusfructus, 80. infr. ad legem Falcidiam*, & contraria opinio tantum admitti potest, quando annuum excedit vires dotis: nam tunc id, quod excedit, tanquam omnino inualidum, reuocabitur per maritum, *vt colligitur ex mente d. l. ex annuo.* Vel etiam saluari potest, si maritus, licet annuum aliquando dederit, nunc tamen non vult dare: neque enim cogetur de nouo annuum dare, *argument. l. voluntarie, C. de excusa. 10. tutor. & l. final. C. ne vxor pro marito, & in specie Connanus, lib. 8. commentarior. cap. 11. num. 6.*

Vltimo infertur *dict. l. ex annuo*, optime probare, quod vestes quotidianæ datæ vxori per maritum, etiam soluto matrimonio suæ remaneant, cum sub annuo siue alimentis videantur contineri, *vt supra dictum est.* Neque obstat difficultas mota per Alexand. *l. si is qui, §. dos, num. 4. infr. ad leg. Falc.* quod vestes non dantur, nisi dum durauerit matrimonium; & ideo eo soluto, non possunt retineri per

vxorem. Nam respondetur, quod cum vestes videantur ad annuum pertinere, etiam id, quod superest, retineri potest per vxorem, *vt clare probat d.l. ex annuo.* Vnde etsi quid annuum detur per patrem filio pro alimentis, vel ad sustinenda onera matrimonii; non solum consumta non venient in collatione, *l.ea demum. C. de collatio. expresse Bald. l. filia cuius, num. 14. C. famil. ercisc. Antonius Gamma decisio 164. nu. 3.* sed etiam neque veniet conferendum id, quod superest, *argum. d.l. ex annuo, explicato, vt supra.* quia eadem militat ratio. Non obstat tertium argumentum deductum *ex l. penul. §. 1. infr. eod.* quia respondetur, quod aut intelligis, datas fuisse vestes seruis dotalibus, vt est de mente glo. *ibi*, & est dicendum procedere in datis seruis dotalibus, ad quos nō habetur tanta affectio, & ideo neq; præsumitur donatio. Inde autem non esse inferendum ad vestes datas vxori; quia propter maiorem affectionem, harum præsumitur donatio, *& ita Salyc. l. sicut, num. 5. C. de donationibus inter virum. Campes. de dote, 2. par. quæstione 55. numero 3. ad finem. Palac. repetit. rubric. §. 11. numero 4.* Sed non placet, quia & seruis dotalibus maritus alimenta, & sic vestes quotidianas te-
69 netur præstare, † *l. sed quod, 28. § 1. supr. de donat. inter virum.* Si igitur impleuit id, quod facere tenebatur, nihil repetere potest, *l. penult. infr. de impensis. & supr. diximus*, & ideo verior responsio est, quod text. *d.l. pen. §. 1.* loquitur in vestimentis datis seruis vxoris, qui non erant dotales, vt ibi intellexit Iacob. de Aren. & Bart. *post pen.* Cum igitur in vestibus consistat mera donatio, & per diuortium cessatur reuocata, & necessaria est mors mariti, vt confirmata videatur. Quare si in terminis *d.l. pen. §. 1.* vestes essent datæ seruis dotalibus, tunc quia nihil videtur donasse maritus, sed potius propriæ obligationi satisfecisse, *l. si quis pro vxore. 22. in fin. sup. de donat. inter virum*, post solutum matrimonium non repetet, *vt supra diximus in vxore*; quia eadem militat ratio: & colliges in materia ex *l. sed si vir, 32. § fin. supr. de donat. inter virum.* Non obstat quartum de *l. sed si vir, 32. in princ. supr. de donation. inter virum*, vbi textus probat, quod si maritus ex lana propria vxori vestimenta confecerit: illa vestimenta sunt mariti, neque transeunt in dominium vxoris, quod repugnat supra resolutis. Bart. ibi respondet, quod textus ille procedit, quando vestes pretiosæ fuerunt confectæ per maritum vxori. Hæ enim non transeunt in dominium vxoris, sed vestes quotidianæ transeunt in eius dominium, neque reuocari, vel repeti possunt, *gloss. fin. l. si vsusfructus. 80. infr. ad legem Falcid. subscribit Gomez. Arias. l. Tauri, 50. num. 12. Campes. de dote, 2. p. quæst. 55. num. 3. ad finem.* Sed non placet, quia aperte diuinat. Alios etiam intellectus ad illum tex. refert Lara. *l. si quis a liberis, §. si quis ex his, nume. 27. inf. de liber. agnoscend. & alium assignat Petrus Gregor. in syntag. iuris, lib. 28. c. 10. nu. 18.* Sed verus intellectus est, quod *in d.l. sed si vir tantum*, quæritur, quando coniunx a principio dominium acquirit vestimenti confecti ex lana propria, vel aliena?

Circa quod Iurecconsultus tres casus principaliter considerat.

Primus est, quando mulier ex lana donata sibi per maritum, vestes confecit: & hoc casu probat *l. si mulier ex pecunia, 30. in fin. supr. de donat. inter virum*, vestimentum illud esse vxoris: nam quamuis lana non transierit in dominium vxoris, propter legis prohibitionem, *l. 3. §. sciendum, supr. de donation. inter virum:* tamen vestis confecta ex lana aliena, erit vxoris; quia cum vestis confecta non possit redire ad pristinam formam, faciens, vestium efficitur dominus, *§. cum quis ex aliena, Instit. de rerum diuision.*
† *& est expressum in l. sed si ex meis, 26. in principio, inf.* 70
de acquirend. rerum dominio, notauit gloss. l. quæsitum, 77. §. illud, verb. suncta, infr. de legat. 3. Connan. libro 3. commentarior. cap. 6. num. 2. Quamuis autem mulier domina vestium efficiatur: tamen competit actio marito ad petendum pretium lanæ, ex qua vxor vestimentum confecit, *l. vtilem, 31. supr. de donatio. inter virum. & ibi glo. & etiam gl. 2. l. sed si ex meis, 26. infr. de acquir. rer. domin.*

Secundus est, quando vir ex lana propria confecit vestē nomine vxoris, & ad eius vtilitatem: & hoc casu probat *l. sed si vir, 32. in princ. supr. de donation. inter virum*, dominium vestium remanere penes maritum, ex quo Bal. *in 2. lect.* & Sal. ibi colligunt, quod vestis data per maritum vxori, non transit in dominium vxoris, sed tantum illius vsum consequitur, & dominium apud maritum remanet; & cōsequenter soluto matrimonio ad illum debet redire: & sic vrget pro opinione, quam impugnamus. Sed facile respondetur, prædictam collectionem non bene fieri ex *d.l. sed si vir:* tantum enim text. probat, quod etsi vir conficiat vestem ex lana propria nomine vxoris, non ob id transit dominium in vxorem. Et est ratio, quia cum lana sit mariti, & ipse ex ea vestem conficiat, necessario vestis in eius dominio consistit, neque simplici voluntate dominium in vxorem transferre potest, *l. traditionibus, C. de pactis.* Sed si vlterius ponas, hanc vestem in dominio mariti consistentem, cum tradidisse vxori; si fuerit vestis quotidiana, dominium statim acquiretur vxori, & quidem irreuocabiliter, *gloss. final. l. si vsusfructus, 80 infr. ad legem Falcid. & supra diximus.* Habet nihilominus is secūdus casus duas arduas difficultates. Primum ex *l. nisi voluntate, 25. inf. de acquir. rerum domin.* vbi si quid fiat de volūtate domini nomine alterius, in illum transfertur dominium. Secundus est, de *l. sed si vir, vers. si viri nomine. supr. de donation. inter virum.* vbi probatur, quod si mulier mariti nomine confecit vestes viriles, dominium vestis acquiritur marito, & tantum pretium lanæ debet soluere vxori. Ergo pariter & in prædicto secundo casu dicendum est, quod si maritus nomine vxoris vestē muliebrem confecerit, dominium vestis acquiritur mulieri, & illa tantum tenebitur pretium lanæ marito soluere. Sed nihilominus defendendo hunc secundum casum, † ad primam difficultatem respon- 71
dendum est, *d.l. nisi voluntate. inf. de acq. rer. dom* procedere, quando quis facit opus ex metallo alieno, mutando formam; nam licet tunc faciendo, dominiū sibi non acquirat, quia ad pristinam formam reduci potest, *l. adeo. §. cum ex aliena, inf. de acq. rer. dom. l. quæsitum. 77. §. illud, inf. de leg. 3.* tamen si id faciat de voluntate domini, dominus efficietur. Nos autem loquimur, quando ipse dominus ex re propria aliquid facit in vtilitatem alterius: hæc enim sola voluntas domini, non facit dominum illum, in cuius vtilitatem illud fit. Idque significat Iureconsult. *d.l. sed si vir*, dum dicit, mulierem non effici dominam, etiamsi quasi negotium gerens mariti lanipendia fecerit, & vestem fieri curauerit. Cum enim id faciat nomine mariti, iubentis vestem confici, & non nomine

nomine proprio, cessat regula *l. nisi voluntate. infr. de acq. rerum dominio.* Quoad secundam autem difficultatem respondetur, quod *d. l. sed si vir. vers. si viri nomine,* procedit, quãdo mulier ex lana propria cõfecit vestem virilem nomine mariti, opera ancillarum mariti, vt ex litera colligitur, & ibi notant Bald. & Salyc. hoc ergo casu dominium vestis acquiretur marito: quia cum adsit volũtas domini lanæ, & persona serui & domini eadem videatur. *l. si Pamphilo. 10. adiuncta gloss. verb. duæ infr. de optio legat. l. dominus seruo. 39. infr. de verbo. obligatio.* iuris interpretatione perinde est, ac si ipse dominus ex lana aliena sibi vestem confecisset, de voluntate domini; & sic reducimur ad terminos *d. l. nisi voluntate. infr de acq. rerũ dominio.* Ex quo colligitur elegans limitatio ad hũc secundum casum, vt non procederet, si maritus nomine mulieris iussisset vestem confici, per seruas tamen ipsius mulieris: nam tunc mulier efficeretur domina vestis, ob rationem supra assignatam. Colligitur etiam, quod, vt siue maritus, siue vxor, fiat dominus vestis, quæ ex lana aliena conficitur suo nomine, oportet duo interuenire copulatiue: quod fiat nomine illius: item quod ille vere vel interpretatiue iubeat vestem confici: altero autem ex his deficiente, non efficietur dominus vestis. Quare si nõ fiat nomine illius, sed nomine domini lanæ, nõ efficietur dominus vestis, quantumcunq; per proprias ancillas vestis fiat. & ita ꝓbat *d. l. sed si vir. an si. princi-*
72 *pio,* † inferens, quod si eo casu mulier prædictas vestes tradat marito donandi animo, non valebit donatio. Quod tu intellige, quando mulier donat has vestes, ad quarũ præstationem non tenetur: & aliud erit in marito, qui tenetur vestes præstare, tũc enim locum habebit conclusio, de qua supra: & expresse tradit Salyc. *d. l. sed si vir.*

Tertius casus est, vbi mulier ex lana propria vestes confecit nomine suo, operis tamen ancillarum mariti, & tunc probat tex mulierem sine dubio dominam effici vestis, nec ratione operarum ancillæ aliquid marito teneri præstare. Ratio ponitur. *l. si id quod. 29. §. si quas serui, supr. de donatio. inter virum.*

Hanc primam conclusionem Bartol. ita defensam ampliabis primo, vt si maritus vestes quotidianas non tradiderit vxori, ac proinde mulier vsa est vestibus paraphernalibus, pretium harum vestium restituendum est per maritum vxori. *Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 44. ad finem. vers. secunda conclusio.* Adducit. *l. de his. 17. C. de donation. inter virum & vxorem.* quæ tamen non loquitur in nostris terminis, sed tantum, quando maritus consumpsit paraphernalia de consensu vxoris: nam cum inde resultauerit donatio prohibita, tenebitur maritus, quatenus ex ea locupletior factus est, *iuxta regulam. l. si sponsus. § consessi. supr. de donatio. inter virum. ex tollit Crem. sing. 141. & Dec. consil. 521. num. 4.* Nos autem loquimur, quando mulier vsa est bonis paraphernalibus pro illis, quas maritus sibi dare tenebatur; quo casu donatio permittitur inter coniuges. *l. si vir vxori 19 & l. mortis sua caussa. 54. vers. fina. supr. de donation. inter virum. & vxorem.* Resoluendum igitur est, quod si id factum sit donandi animo; quia hęc donatio est permissa, vxor nihil repetere potest: si autẽ non cõstet de donãdi animo, tunc vxor posset a marito repetere pretium vestium quotidianarũ, ad quarũ præstationem maritus tenebatur, *arg. l. si id quod. 29. § illud const. 11. supr. de donatio. inter virum. l. final supr. de in rem verso. & quod Bart. l. liberis quot. §. 1. numer. 3. infr. de aliment. & cibar. legat.*

Secundo amplia, vt vestes quotidianæ efficiãtur vxoris, neque per eam sint restituẽdæ, etiam si pretiosæ sint, veluti sericæ; dummodo attenta quãtitate personarum, hæ in numero quotidianarum haberi debeant. † *Afflict. decisio. 315. num. 14.* exem- 73
plificans in nobilibus: quod & in diuitibus pariter esse admittendum existimat Alex. *consil 42. nu. 4. lib. 5. Palac. rep. rub. §. 11. num. 11. Roland. consil. 10. num. 17. libr. 1. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 218. nu. 5.* Quibus adde Bald. *l. pen. §. 1. col 2. in princ. infr. eod.* resoluentem, quod vestes honorificę, sine quibus attenta dignitate coniugum, mulier commode & pro dignitate nõ posset exire in publicum, reputabuntur quotidianæ: quamuis ex se pretiosæ sint, *subscribit Rminald. consil. 384. nu. 4. lib. 2. Auendan. lib. 2. de exsequend. mandat. cap. 15. col. fina. Palac. rep rub §. 11. nu. 9.* Vbi tamen declarat, id verum esse quando vxor in diebus non festiuis sine illis pro dignitate prodire non posset: nam alias hæ non censebuntur quotidianæ, sed festiuæ, & locum habebunt infra tradẽda in sequenti conclusione. Quam tamen declarationem Palacii improbat Gregor. *l. 23 tit. 11. partit. 4. in gloss. fina. ad finem,* quia est contra mentem Bald. *l. pen. §. 1. col. 2. in princ. infr. eodem.* generaliter tradẽtis, prædictas vestes censeri quotidianas: & quia vtroq; casu videtur militare eadẽ ratio. Sed declaratio Palacii probabilior est: nam cum proponatur, has vestes tantum pro dignitate mulieris esse necessarias in diebus festiuis, non possunt hæ existimari quotidianæ, sed potius festiuæ, *arg. l. id vestimentũ. 26. & ibi Paul. sup. de peculio* Si sane vestes essent distinctæ pro tẽpore anni, quia aliæ erãt hyemales, alię æstiuales: si ꝓ dignitate necessarię sunt, censebunt omnes quotidianæ. *Salyc. l. sicut, ad finẽ. C. de donatio. inter virum.*

Hanc tamen conclusionem Bart. limitabis, si hæ vestes quotidianæ excedant quantitatem fructuum dotis: nam in excessu videntur donatæ, & sic non valebit donatio: vt colligitur ex *l. ex annuo. supr. de donatio. inter virum*: & sic non valebit nisi morte donantis confirmetur. *l. si stipulatam sup. de donatio inter virum, & ita Salyc. l. sicut in fine. C. de donatio. inter virum. Palac. rep. rub. §. 11. nu 9.* Sed in vestibus quotidianis non placet, quia cum maritus ad illarũ præstationem teneatur, etiam si quantitas fructuum non sufficiat, tamen ad illarum præstationem † te- 74
nebitur, & imputet sibi, qui vxorem cum parua dote accepit, *arg. l. fina. C. de repud.* Neque repugnat *d. l. ex annuo,* quia procedit in his, quæ maritus præstat vxori vltra propriam obligationem: de quo vide Crotun. *l. si constante. 2. lect. num. 156. supr. eodem.*

Secunda principalis conclusio ex Bart. *l penu. §. 1. numer. 3. infr. eodem.* in hac materia illa sit: Quod si vestes multum pretiosæ sint, vt pote aureæ, vel argenteæ, vel etiam vestes festiuæ, hæ non videntur donatæ vxori, sed potius commodatæ per virũ mulieri, vt ornatior incedat, & ideo soluto matrimonio ad maritum vel eius heredes debent reuerti, *subscribit Bald. l. filiæ cuius. numer 14. C. famil. ercisc. Roman. consil. 146. numer. 1. ad finem. Andre. Sicul consil. 60. col. 16 lib 3. Paul. consi 242. ad finem lib. 2. Iason consil. 65. num. 3. lib. 1. Paul. consil. 428. nu. 2. lib. 2. & Thobias Nonius cons. 92. nu. 2.* & receptissimã esse conclusionem asseruot Roland. *consilio 10. numer. 12. libro 1. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 218. nu. 3. Iulius Cla-*

rus. §. donatio. q. 10. num. 3. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 4. Gamma decisio. 318. num. 13. & decisio. 71. num. 1. Matienço plures refert in l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinament. gloss. 5. numer. 1. Quesada tract. de diuersis quæstionibus iuris. cap. 28. col. 3. Petrus Gregorius in syntagmate iuris. lib. 9. cap. 25. a numer. 19. & lib. 28. cap. 10. a nu. 19 probat l. 23. ad finem. tit. 11. partit. 4. & ibi Gregor. verb. Pannos. Adducitur pro hac sententia, quod vbi potest sumi alia coniectura, quam donationis, illa assumenda est. l. si cum aurum. infr. de solutio. Sed in nostro casu potest sumi alia cooiectura, quod scilicet illa vestimenta fuerint commodata per maritũ vxori, vt ornatior incederet, vt expresse probat l. si vt certo. §. interdum. & ibi notant Bart. & Alber. ff. commodati. Ergo præsumtio donationis admittenda nõ est. Secundo adducitur l. ad vestimentum. 26. in fine. ff. de peculio. vbi probatur, quod vestes concessę seruo, vt tantũ certis temporibus illis vteretur, non videntur ei traditæ in peculium, sed tantum ad vsum concessæ. Ergo pariter & vestes festiuales debent censeri concessæ vxori in vsum, & nõ animo donãdi. Tertio adducitur. l. hoc lega. 46. infr. de leg. 3. vbi ornamẽta & parata caussa vxoris, legãtur per maritũ vxori. Ergo præsupponit illa a principio nõ videri donata vxori; alias nõ subsisteret legatũ. l. proprias. C. de legatis. Sed hæc secunda conclusio communiter recepta, non est ita generaliter accipienda, vt D D. illam intelligunt: nam inprimis huiusmodi ornamenta a communiter accidentibus, parantur caussa vxoris. l. hoc legatum. 46. infr. de leg. 3 & parata caussa vxoris, si
75 ei tradantur, censentur ei donata † l. 2. C. si quis alteri vel sibi, & in specie probat. l. cum hic status. 33. in princ. supr. de donatio. inter virum. ibi: Quæ vir vxoris nomine comparauit. Item & in contrarium vrget l. vxori. 32. §. final. infr. de leg. 3. vbi maritus soluit pro vxore centum aureos, quos tamen censetur donasse vxori. Ergo pariter etsi ei tradat vestes eiusdem pretii: in specie & quod etiam pretiosa videntur donata, disponit l. 4. tit. 3. lib. 5. ordinamenti. quæ venit ad tollẽda dubia D D. vt asserit Palac. rep. rub. §. 6. num. 12. de quo dicemus infra latius. num. 82 Neq; rationes adductæ pro communi sententia adeo firmæ sunt: nã ad primã respondetur, quod vbi quid paratur caussa vxoris, non potest alia probabilis sumi coniectura, quam donationis. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Neque contrarium probat l. si vt certo. §. interdum supr. commodati. quia loquitur in casu certo, quando cõstat de animo mariti, quod voluit tantum commodare: item quod noluit commodare simpliciter, sed vt ipsa ornatior adduceretur ad domum viri. Sed quando simpliciter traduntur vestes pretiosæ mulieri, quæ eius caussa sunt paratæ, pręsumetur donandi animus, iuxta regulam d. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Non obstat secundum de l. ad vestimentum. 26. supr. de peculio quia aduertẽdum est, quod tex. ille loquitur in seruo, cui dominus donare non potest, ex ratione l. 2. C. de inof. donatio. expresse additio Capellæ Tholosanæ. q. 337. & ideo in text. non dubitatur, vtrum videantur donatæ vestes, sed vtrum ei videantur in peculium concessæ, & dicitur in peculium non videri concessas, quia illis non poterat vti seruus ad libitũ, prout poterat aliis reb⁹ peculiaribus. Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo maritus videtur donare vxori, & cui videtur donasse duobus illis concurrentibus, scilicet quod res sit parata caussa vxoris, & ei tradita: & quamuis concessio fuerit facta ad certos vsus, id tamen præsumtionem donationis minime excludit. l. donationes. 32. §. species. infr. de donatio. Non obstat tertium de l. hoc legatum. 46. infr. de leg. 3. quia quamuis text. sentiat, parata caussa vxoris, & ei tradita, non esse cum effectu illi quæsita: non tamen inde inferri potest, non
videri ei donata: † imo dicendum est, videri quidem 76
donata, vt supra diximus: & tamen quia inter coniuges prædicta donatio non valuit, potuerunt nomine legati relinqui vxori. l. si quando 112. infr. de legat. 1. notant gloss. pen. l. vxori. 32. §. fin. infr. de legat 3. Et si hanc opinionem teneas, multa interuenit quotidiana aduersus communes traditiones: nam admissa communi traditione consequitur, quod cum maritus videatur prædicta commodasse, & non donasse, non poterit vxor prætendere illa facta fuisse sua per mortem mariti, sed semper pertinebunt ad heredes mariti: & ita Bart. l. pen. § 1. nu. 3. infr. eodem. Alciat. responso. 241. nu 7. Rimінald. consil. 384. nu. 3. lib. 2. Iulius Clarus §. donatio. q. 10. ad finem.

Sed admissa prædicta noua opinione, contrarium est dicendum, imo quod cum hæc censeantur donata, morte mariti confirmabitur donatio: vt videtur expressum. l. cũ hic status. 33. in princ. ff. de donatio inter virum. expensa vt supra. Item admissa communi traditione, consequitur, quod siue constante iam matrimonio, maritus det has vestes pretiosas vxori, siue festiuas, siue etiam ante matrimonium illas mittat vxori, semper præsumentur commodatæ, non autem donatæ: quia vtroque casu militat eadem ratio: & ita hos casus æquiparat l. si vt certo. §. nunc videndum. supr. commodati. & in specie Angel. consil. 339. numer. 3. cuius opinio ab omnibus fere approbatur. vt asserit Corne. consilio 81. num. 13. lib. 1 & consilio 114. ad finem. lib. 4. Alexand. consilio 155. col. final. libr. 7. Palac. repe. rubric. §. 6. in princip. & nu. 5. Cagnol. l. contractus. numer. 36. infr. de regulis iuris. Gamma decis. 71. num 1. & decisio. 123. numer. 1. Iulius Clarus. §. donatio. q. 10 numer. 2. Cardina. cons. 43. num. 1. ad fin. & hoc tanquam receptissimum secure tradit Quesada de diuersis quæstio. iuris. cap. 28. col. 2. ad finem. Quibus adde Anchar. consil. 161. num. 3. Et tamen admissa noua opinione, cõtrarium est dicendũ, quod vtroque casu præsumetur donandi animus: quod saltem quando spõsus mittit sponsæ prædictas vestes, admittit Anton. Gom. l. Tauri. 50. n. 4. ad fin. & nu. 5. loquiens, quod tũc adest probabilis cõiectura præsumẽdi donationem, scilicet in præmium virginitatis, & in cõpensationem dotis promissæ: & idem tenent alii, quos refert & sequitur Matienc. l. 4. tit. 2. lib. 5. ordin. gl. 5. n. 2. Quibus adde Afflict. idem tenentẽ decis. 315. num. 7. per l. cum te. & quod ibi Bald. num. 4. C. de donatio ante nuptias. Item admissa communi traditione, consequitur, quod licet maritus debeat vxori dare vestes festiuales, & quibus pro dignitate possit vti diebus festiuis: † tamen non tenetur illas do- 77
nare; sed tantum in vsum concedere; quia satisfacere videtur suæ obligationi eas prædicto modo tradendo, vt illis vtatur vxor, dum constat matrimonium, vt late probat Alciatus responso 141. per totum. Prout si heredes tradant vxori defuncti vestes lugubres, & viduales, non videntur donare, sed potius ad vsum concedere: & ideo illis quidem vtetur, dum durat status vidualis, & postea vendicabuntur per prædictos heredes. Iason l. si ex re. §. quæsitum, infr. de stipulat. seruorum. Rolandus consilio 10. num.

... ad ... Alexan. *d. l. si is qui. §. dos le-* ... *Falcidiam. Campeg. de dote. 2 parte, q. 54 ... num. 12. Capram consil. 135.* Et tamen admissa prædicta noua opinione, contrarium est dicendum, imo quod videatur donasse, & quatenus ex necessitate tradit, statim valebit datio, & si quid excedat, induceretur. *l. ex annuo supr. de donatio. inter virum.* Pro cõcordia tamen harum opinionũ videtur dicendum, quod si maritus parauit res caussa vxoris, vel sponsæ, vt communiter contingit in vestibus, & simpliciter tradit mulieri, præsumetur donandi animus. *d. l. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* Si autẽ nõ parauit caussa vxoris, tunc simpliciter dando nõ videbitur habere donãdi animũ. Exẽplum erit, si mittat illi gemmas, monilia, vel alia similia ornamenta, quæ in domo ꝓpria iã habebat: nã cũ tũc nõ verificetur, quod sint parata caussa vxoris, si simpliciter tradantur, videbuntur commodata, vt vxor ornatior incedat: quod tenet in specie Bald. *l. pen. § 1. col. 2. infr. eod. Paul consil. 428. nu. 2. lib. 2.* & ita pluries fuisse iudicatum aduersus plures viduas, dicit Boeri. *in consuet. Bituricensib. rubr. 8. §. 4. col. 4. post medium. Riminald. consil. 384. num. 4. libr. 2. & passim DD. relati per Julium Clarum §. donatio. q. 10. num. 3.* Similiter si sponsus, vel maritus non det, sed tantum patiatur vxorem vti rebus ad maritũ pertinentibus, nõ præsumetur donandi animus. *l. mortis sue caussa. 34. §. final. & ibi notat. Fulgos. supr. de donatio. inter virum.*

78 † Ceterum & hæc tribus modis limitanda esse existimo. Primo, vt licet non parata caussa vxoris, & simpliciter tradita, non videantur donata, id non procedat, quando sponsus, vel maritus illa mittendo, expressit quod donabat: nam tunc standum est verbis & non est locus coniecturis: quod ita pro cõstanti tenet Angel *cons. 239. in prin. Cagnol. l contractus. num. 36. infr. de regul. iur. Jul. Clar. § donatio. q. 10.* & ex professo defendit Romã. *consil. 146. n. 3 Andre. Sicul cons. 80. col. 17 lib. 3. & Petrus Gregor in syntagmaresiuris. lib. 2. cap. 10. n 19. & lib 9. c. 25. nu. 19.* Et vrgenter facit, quia vbi constat de volũtate mittentis volentis donare, non distinguitur inter pretiosa, vel non pretiosa, sed indistincte inducitur donatio, vt esse de mente omniũ asserit Palac. *rep. rubr. §. 5. Paul. cons. 428. n. 2. lib 2 Roman cons. 146. post prin. & Anenden lib 1. de exsequendis mandatis. c. 15. n. 1. ad fin.* & nõ potest magis constare de animo mittentis, quam si exprimat verbũ, *Dono. l. non aliter. infr. de legat. 3.* Est tamen aduertendum, quod aduersus hanc limitationem expresse tenet Bart. *l. 1. §. neque castrense. nu. 10. infr. de collatio. bonor.* concludens, quod etiam si spõsus, quando mittit pretiosa sponsæ, exprimat, se donare, adhuc non præsumetur donatio, sed magis ad vsum concessio: quia verbũ, *Dono*, impropriatur secũdum subiectã materiam. *l. si vno supr. locati.* & quia sponsi secundum consuetudinem & mores ciuitatis, solent talia ornamenta mittere ad sponsas: & sic propter verecundiam, si non facerent consueta, cẽsentur misisse. *arg. l pecuniæ. & ibi Bart. infr. de alimẽ. & cibar. lega.* & in necessitatibus nemo liberalis exsistit. *lege rem legatam. infr. de adimend. legatis. subscribit Imol. in rubrica columna final. in principio. supr. eo. Baldus authenti. ex testamento. numer. decimo, Codic. de collatione. Paulus consilio 428. numer. secundo. libro secundo. Ancharan. consilio 181. a numer. primo. Alexander consilio 155. numer. final. libr. septimo. Corneus. consilio octuagesimo primo. a numer. decimo quarto. lib. primo. Rolandus. consilio decimo numer. decimo sexto lib. primo. Riminald. consilio 384. numer. quarto, libro secundo. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 4. Matienco. lege quarto. titu. secundo, lib. quinto. ordinamenti. gloss. 5. numer 1. ad finem. & notab. d. ... Palacius. rep. rubrica. §. 7. numer. 2. & numer. 9.* declarãdo, *vt per Imol. l. pen. §. 1. num 11 ad fin. infr. eod. Campeg. de dote. 2. part. q. 55. nu. 4.* Sed prima opinio verior est ex ratione supra tradita. Neque obstant cõtraria: nam ad primum de regula *l. si vno. ff. locati.* respondetur, quod in eo tex. agebatur de remissione mercedis ob sterilitatem, & sic subiecta materia suadebat donationẽ pro remissione accipi: præsertim cum remissio pro donatione habeatur. *l. si mulier. supr. de cõdict. ob caussam.* & ideo propter affinitatẽ vocabuli, facilius exponitur pro donatione, vt *in simili tradit Bart. l. vbi ita donatur, post princ. infr de donati. caussa mortis.* Inde igitur male infertur ad nostrum casum: † nam ma- 79
teria dotis indifferens est, & datio illius contemplatione facti, potest intelligi, vel animo donandi, vel commodandi. Et in dubio nõ est recedendũ a proprietate verbi. *l. non aliter. infr. de leg. 3.* Item verbũ, *Dono*, nihil commune habet cum verbo, *Commodo*: cum primum importet dominii translationem. *§. sic itaq. Insti. de actio.* nõ sic verbum Commodo. *l. rei commodatæ. supr. cõmodati.* Ergo vnum nõ potest accipi pro alio. Non obstat secundum, quia respondetur, argumentum posse admitti, quando consuetudo esset, quod prædicta mitterentur animo commodandi: tunc enim iuxta hanc consuetudinem videretur maritus commodare, & non donare. *lege vel vniuersorum supr. de pigneratitia actione.* & per contrarium si consuetudo esset, quod mitterentur animo donandi, iuxta eam consuetudinem, datio simplex contineret in se donationem. *lege cum plures. §. penultimo. infr. de administratione tutorum ibi, Solemnia munera: tradit Bald. lege secunda, numer. secundo. Codic. de iure dotium. Lancell. n. Deci. hic columna quinta post medium. Iason consilio sexagesimo tertio. numer. tertio, libr. primo. Palacius repetitione rubrica. §. sexto. in principio.* Sed vbi prædicta consuetudo non probatur, siquidem verba sunt ambigua, tunc quia propter verecundiam non incurrendam videatur misisse, in dubio interpretabimur non habuisse animum donandi, iuxta rationẽ *legis legatam. infr. de adimend. lega. Palacius in specie rubrica. §. septimo, in principio. Afflictus decision. 315. numer. 9. notabiliter Gamma decisione. septuagesima prima, n. 3. Menochius de præsumtion. libr. tertio, præsumtio. vigesima quarta. in principio.* Sed quando mittens dicit se donare, tunc verba sunt clara, & ideo cessat omnis præsumtio, & interpretatio. *lege ille aut ille. §. cum in verbis. infr. de legat. tertio. Fulgos. consil. octuagesimo quinto. numer. 3. & vt inquit Baldus, lege voluntatis. numer. 1. Codic. de fideicommissis.* non est credendum quem velle, nisi quod verbis expressit. *lege Labeo. §. idem Tubero. infr. de supellect. legat. lege ex his. infr. de excusation. tutorum.* & vbi verba sunt clara, omnis interpretatio aduersus illa facta censetur calumniosa, *Ripa. lege vbi puro. §. 1. numer. quinto, infr. ad Trebellian.* † Neque vllum est maius 80
nostræ mentis testimonium, quam qualitas inspecta verborum, *vt post Cassiodorum tradit Baldus. lege generaliter. numer. 1. Codic. de non numerata. pecun. & in rubr. in fin. de testib. Iason l. 3. in. 3 limitatione. C. de lib. præterit.* ac ita opinio contra Bart. & ma-

gis communem videtur verior. Quioimo dicit Aymon *cons.443.num 9.lib.3.* quod si maritus confitetur, ornamenta esse vxoris, in necessarium antecedens dicendum est, tradita fuisse ornamento donandi animo: quia alias vxoris non essent.

Secundo limita supra tradita, vt non procedant, quando maritus est nobilis, & diues: tunc enim etiã verba ambigua accipientur in vim donationis: *arg. c.1.de donatio. & in specie videtur text. l. vxori.32.§.final. adiun. gloss final. infr. de legat 3. & in specie tenet Bald.cap. inrauit. numer 12. de probatio per text.l.filiu famil.infr.de donatio. Afflict. decision.315.numer. 4.Boeri. in consuetud. Bituri. cons.rubric.8.§.4.colum.4. post princip. Aymon consil.443.num.13. Palac.rep.rub. §8.& seq. Tiraq.de nobilitat.capit.vii.num.47. Menoch de præsumptio.lib.3.præsumpt.24.num.3. quem vide arbitrar. in 2.part. casu. 68. num. 49. Beroius consil.62. num.24.lib.1.* Est tamen aduertendum, quod Bart. *l. vxori.§.fin.n.1.infr.de legat 3.* videtur hoc intelligere, si agatur de re parua: alias secus: *argu.l.vtrum supr.de donatio inter virum & subscribit Menoch. consil.1.nu. 225 lib.1. & de præsumptio.lib 3. præsumpt.24. in fine.* Sed non placet, quia tunc nulla esset specialitas in viro nobili, & diuite: quia & quicunque maritus parua censetur donare vxori. *d.l.vtrum.* Verius igitur est, etiam magna videri maritum nobilem donare. Pro ut ob eãdem rationem verba dubia prolata a nobili, videntur donationem importare. *Iason cons 45.num. 3.in fine. libr.1.* Si sane vestes etiam prodigales, & immensi pretii datæ essent simpliciter, tunc etiam in nobili non censeretur donatio in tãtum præiudicium proprii patrimonii, *vt sentit Bald c.iurauit.num. 12.de probatio. & faciunt, quæ eleganter tradit Boeri. in consuetud. Bituricens.rub.8.§.4 col.4.ad fin. & Tobias Nonius cons 91. a nu. 6.* Adde, quod si sponsa aliqua donauit marito, tunc præsumentur vestes etiã pretiosa donatæ, quasi in remunerationem: *argum. l.si vero non remunerandi. § unde Papinianus supr. mandati.* quæ donatio statim valet inter cõiuges. *l.quod autem. §.si vir. supr. de donatio. inter virum. & ita in specie Roman. consil.146.numer 3.quem sequitur Palac. repe.rub.§.10. Quesada de diuersis quæst.iuris.c.29.col 3.*

81 † Limita tertio supra tradita, quando non esset cõsuetudo, quod sponsus mitteret vestes, vel ornamenta vxori: nam cum tunc sponte miserit, præsumetur donatio. *l.donari infr de regul.iuris.* Et eadem ratione si quid mittat vltra consuetudinem: quia & tunc sponte, & liberaliter videtur hoc facere: *& sentit Roman.cons.146.n.2 Paul.cons.428.n.2 lib.2.Corne. cons.3.n.9 lib.1.* Quemadmodum per contrariũ nõ videntur donata, nisi ea quæ secundum consetudinẽ ciuitatis per maritum solent donari sponsis. *Bald. c.iurauit.n.12.de probatio.* Et ex his ita resoluns inferas vetans resolutionem ad ea, quæ tractat Imol *l. pen.§.1.n 13.infr. eod.& l.si ex re §.fin. ad finem infr. de stipulatio.seruor.* dum concludit, quod mortuo marito, heres tenetur dare vxori defuncti vestes lugubres; & si fuerint quotidianæ & parui momenti, illas retinet, quia censentur donatæ: si vero sint magni valoris, tunc non censentur donatæ. sed magis concessæ in memoriam, & honorem mariti defuncti: *argu.l.final.C.de bon.matern.* Et quod ideo si secũdo nubat, primas vestes retinebit, sed secundas tenebitur heredi mariti restituere: *& idem Capra cons. 135.n.13.& n.16. Campeg.de dote.2.par. q.56. Palac. repe. rub.§.11.nu.8. Tobias Nonius cons.91.a n.11.& Lara. l.si quis a liberis.§.si quis ex his. nu.128. infr.de liber. agnoscend.* Sed circa hæc dicta est aduertẽdum, quod prædicti præsupponunt, q heres mariti tenetur vestes lugubres dare vxori defuncti, etiamsi nulla adsit cõsuetudo: quod defendit Capicius *decision.26 ad finẽ. Couarr.de sponsal.lib.2 par.c.3.§.9.n.11.* & tamẽ contrarium est verius, quia ad hoc non tenetur. *l. quod in vxore.& ibi Bald.nume.1.& Aretin.in fine. c.de negot. gest.* nisi adsit patriæ consuetudo, *vt clare dicit Angel. l. decreto.numer.2. C.de his qui notant.in fam. Guid. decisio.398. Tobias Nonius consil.91 numer.11.& Caballinus mille loquie.52.* Pro concordia dicendum est, quod si heres mariti tenetur viduam alere, iuxta notata. *l. vnica §. exactio. C.de rei vxor. actione.* tunc tenebitur & vestes præstare. *l. verbo victus. infr. de verbor. signific. Campeg. de dote. 2. parte. q. 56. Bald. in margarita. verb. maritus de suis. Lara. d.§.si quis ex his num.25.* alias secus, nisi adsit consuetudo. † *Angnle* 82 *de melioratio.l.13 glo.1.n.16.& Lara.d §.si quis ex his.n. 126.* Item, quod prædicti præsupponunt, quod si vestes lugubres sint modici pretii, censentur donatæ: & quod ob id mulier etiam transiens ad secundas nuptias, poterit illas retinere. Quod tamen non videtur verum, quia imo vestes illæ videntur traditæ, quatenus ipsa vidua fuerit, & sic ficte videatur esse adhuc in matrimonio. *l.final C.de bon.matern. & ita expresse Alexan.l.si is qui.§.si dec.ad fin.infr.ad leg. Falci. Ioannes de Garronib. in rub.num. 42. ad fin. C. de secund.nupt. Couar.de sponsal.2.parte.c 3 §1.numer.11.ad finem.* Sed resoluendum est, quod si heres tenetur illas vestes præstare, vel quia tenetur eam alere, vel quia consuetudo id induxerit, videtur dicendum, quod indistincte debeant remanere penes vxorem, etiam transeuntem ad secũda vota: quia cum heres dando illas vestes, videatur propriæ obligationi satisfecisse, nihil repetere potest. *l.si quis pro vxore 22. ff.de donatio.inter virum l pen.infr de impensis gle.recepta.l.fimitus.infr.de legat.1.* Si autem adhuc non tenebatur, sed spõte dedit, videtur tunc donasse. *l. Campanus.infr de oper. libertor.* & cum nulla conditio sit expressa, semper retinebitur per vxorem. *l.si.repetẽdi.C.de cond.ob caussam.* vel recurrendum est ad supra tradita. Deniq; ex prædictis inferas explicationem ad leg *Tauri 52* quæ hodie est *l. 4.tit.2. lib. 5. ordinã.* quæ disponit, q si sponsus contraxit sponsalia cum aliqua muliere per verba de futuro, vel de præsenti, & ei misit aliqua ornamenta, vel munera, si copula sequuta non est, & tamen interuenit osculũ, dimidium datorũ lucrabitur mulier, *iux.l si a sponso C.de donatio. ante nuptias.* si autem interuenit copula, tunc omnia lucrabitur, nisi simul arrhę promissæ sint: nã tunc non poterit habere vtrumq; sed in electione mulieris est, vel donata retinere, renuntiatis arrhis, vel arrhas accipere, & donata restituere heredibus mariti Est igitur quęstionis, *vtrum prædicta lex sit indistincte intelligenda, etiamsi ornamenta sint nimis pretiosa, an vero debeat recipere interpretationẽ a iure cõmuni, vt intelligatur de vestibus quotidianis, non autem de pretiosis, & festiuis?* Et Gregor. *l.23.tit.11.partit.4 gl. fina ad med.* existimat esse interpretandam secundũ ius commune, vt non habeat locum in prætiosis, siue festiuis: quia videntur cõmodatæ & non donatæ, iuxta cõmunem opinionem supra relatam. Sed aliĩ omnes intelligunt prædictã legem, etiãsi illa ornamenta sint nimis pretiosa, per verba illius legis, *ibi: Orasea preciosę. Item per l.1.ad fin. tit.2.lib.5.ordinamẽ.*

ybi vi-

vbi videtur expressum: & in specie tenet Palac. *rep. rub. §. 6. in fine. Didacus de Castill. l. Tauri. 52. verb. Orasea. & ibi Gomez. Arias numer. 16. Anton. Gomez. numer. 5.* & ita omnes tenere asserit Matienco. 83 *l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinamenti. glo. 5. num. 2. ad fin.* † Vnde constat, prædictam legem recessisse a traditonibus cōmunibus, & inducere, etiam pretiosa videri donata sponsæ. non autem cōmodata: quod & nos supra magis probauimus *nu. 75.* aduersus cōmunem. Et notabis, quod prædicta *l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinam.* etiam in alio discrepat a iure cōmuni: nam vult, quod donatio facta spōsę de præsenti, statim valeat: cum disponat, quod si sequatur copula, & mulier decedat ante maritū, prædicta donata heredes vxoris retinere possint. Et tamē contrarium esset dicendū, si a principio non valuisset, & tantum morte mariti veniret confirmanda: nā tunc si vxor decederet ante maritū, non confirmaretur prædicta donatio. *l. 4 marito. C. de donatio. inter virum.* Cum igitur dicat, etiā hoc casu donata posse retineri per heredes mulieris, clare significat, donationē factam sponsæ de præsenti, statim valere neque egere confirmatione, quæ inducitur per mortē mariti: quāuis iure cōmuni contrarium esset verius, vt est expressum *l. pen. ff. de donatio. inter virum. & probat l. 3. & 4. tit. 11. partit. 4.* & ita in hoc prædictam *l. 4.* discordare a iure cōmuni asserit Matienco *d. l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinam. glo. 1.* Et tenebis mente, quod hæc prætiosa, quæ censentur donata spōsæ, non debent excedere octauā partem dotis receptæ, vt est expressum *l. 1. ad fi. tit. 2. lib. 5. ordinam.* de cuius intellectu notabiliter agit Gutier. *de iuramento confirm. itor. 1. parte. cap. 14. a num. 5.*

His ita explicatis, illud succedit explicandū, vtrū in casibus in quibus præsumitur donatio, hæc donatio censeatur donatio inter viuos irreuocabilis, vel donatio caussa mortis reuocabilis? Et gl. *1. hic ad fin.* existimat censeri donationem caussa mortis reuocabilē. *allegat l. Seia. 12. infr. de dote prælega.* Sed Bar. *hic num. 3.* hanc glo. opinionem improbat, inducēs aduersus illā hunc tex. dum probat, maritū adeuntem vxoris hereditatē, teneri adhibitis ad stipulandum vltra vires hereditarias: & tamen si adhibiti cē- 84 serētur donatarii caussa mortis, non teneretur illis maritus vltra vires hereditarias. † Nā prout isto iure heres legatariis non tenebatur vltra vires hereditarias. *l. 1 §. si is qui. infr. ad Trebellianum. l. si vniuersa. C. de legatis. gloss. penult. in præsenti.* pariter donatariis caussa mortis non debuit teneri vltra vires hereditarias, iuxta æquiparationem *l. cum pater. 79. §. 1. infr. de legat. 2. & l. 1. §. si quis ex mortis. infr. quorum legator. l. in donationibus. C. ad leg. Falcid.* Quæ inductio Bart. aduersus glos. communiter approbatur, *vt hic asserunt Vincent. nu. 9. & Ias. nu. 27.* Ex qua colliges, quod in casibus, in quibus adhibiti ad stipulandum creduntur adhibiti animo donandi, cēsentur donatarii inter viuos, nō autē caussa mortis: quidquid contrarium resoluat Bolognet. *hic nu. 90. per tex l. 2. C. de iure dot. & l. cum quis decedēs. 35. §. nuptura. ff. de lega. 3.* quæ potius ꝓbant contrariū: nā *d. l. 2. C. de iure dotiū.* aperte probat, esse donationē inter viuos hoc casu, etiāsi facta sit mētio mortis, *vt ibi tradit gl. fin. cōmuniter recepta, & infra dicemus.* Ad secundū de *l. cum quis decedens. § nuptu. infr. de lega. 3.* respondetur, quod ibi nō constabat de animo donandi, sed mater mandauit, vt filii stipularentur, quo casu cēsentur adhibiti tanquam procuratoris matris, *vt ibi per gl. 1. Bar. & Floria. & est tex. l. idemq; 10. §. si cui. ff. mādati.* & sic loquitur extra terminos nostræ quæstionis. Inferas etiā, quod licet pactum non possit verificari, nisi in casu mortis: adhuc tamen si mentio expressa mortis facta non sit, non censebitur donatio caussa mortis, sed donatio inter viuos: nam in specie huius text. adhibiti ad stipulandum, tantum cum effectu ex stipulatione agere possunt casu quo morte mulieris solueretur matrimoniū. *l. 2 supr. de pact. dotalib.* & tamen text. probat, hos censeri donatarios inter viuos, secundum inductionem supra factam: *& ita Alexan. hic nu. 10. Rimmald. in princip. Instit. de donatio. num. 354. Guill. el. c. Raynutius. verb. testamentum. 4. num. 23. ad finem de testamentis.* quidquid repugnet. Vicent. *hic nu. 9.* Addit Bart *hic d. nu. 3.* & generaliter falsam esse huius glo. traditionem: nam & extra terminos huius tex. donatio in dubio censetur esse donatio inter viuos, & non caussa mortis, vt efficaciter probat *l. Seia. 42. §. fin. infr. de donation. caussa mortis. l. 1. §. 1. infr. si quid in fraudem patroni. glos. in princip. Institution. de donatio. verb. si quid glo. 1. l. final. C. de donation. caussa mortis.* & est recepta conclusio, *vt hic asserit Ias. nu. 26. Aymon in rubr. nu. 125. infr. de legat. 1. Matien. plures referens. l. 1. tit. 10. libr. 5. ordinam glo. 2. num. 1. late Menoch. de præsumtio. libr. 3. præsumtio. 11. vbi late de materia.* † Neque repugnat text. *l. Seia.* 85 *12. infr. de dote prælegat.* quia respondet Batt. *d. num. 3.* quod ibi fuit concepta stipulatio post mortem mulieris, & sic facta fuit expressa mentio mortis, & ideo censetur esse donatio caussa mortis: & communiter recipitur, *vt hic asserit Iason numer. 26. Iulius Clarus. § donatio. q. 4.*

Vnde ex mente Battol. & communis proposito duæ colliguntur conclusiones. Prima est, *Quod vbi in donatione nulla est facta mentio mortis, censetur esse donatio inter viuos.* Secunda est, *Quod vbi in donatione fit mentio mortis, censetur esse donatio caussa mortis.* Quas conclusiones probat Anchar. *consil. 22. numer. 2. Goz ad. consil. 80. numer. 9. Gutier. de iuramento confirma. 1. part. capit. 12. a numer. 18. & Mantica. de coniecturis vltimar. volunta. libr. 1. capit. 13. a numer. 3. & passim DD.* Nos vtramq; conclusionē sigillatim examinabimus.

Pro prima igitur conclusione est text. elegans *l. Seia. 42. §. fin. ff. de donat. caussa mort.* vbi qui extremis vitæ constitutus, simpliciter donat, cēsetur donasse inter viuos, & non caussa mortis: *extollunt Alex. hic num. 6. Ias. nu. 28. Guilliel. c. Raynutius. verb. testamentum 4. num. 22. Purpurat. l. fin. nu. 226. C. de pact. Ante. Gom. 2. tomo. cap. 4. num. 15. Couar. in rubr de testamentis 3. parte num. 25. Rimmald. in principio. Instit. de donatio. nu. 317. tamen a num. 319.* a communi recedit, non expēdens verba *dict. l. Seia. §. fin.* Sed facile tollitur eius inductio. si intelligas de traditis certa lege, iuxta modum præscriptū *in princip. eius legis.* & ibidem *a num. 368.* aliquas assignat limitationes ad prædictam legem. Ex eo tamen text. aperte confunditur opinio Antonii & Andreæ Sicul. *cap. 2. num. 19 de consuet.* quod si quis graui morbo laborans, ita vt credat se ex ea infirmitate decessurum, aliquid donet simpliciter, censetur esse donatio caussa mortis: quia suspicione instantis mortis videtur donasse: *subscribit Cassane. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 5. nu. 12.* quod & sentit Alex. *consil. 81. num. 3. libr. 1.* inducens *capit. de his adiunctā gloss. 1. de sepulturis.* Sed horum opinio est contra text. *d. l. Seia. §. fin. inductum vt*

86 *supra*: † & aduertit Alex. *hic num. 4. Julius Clarus. §. donatio q. 4.* Neque obstat prædictorum ratio, quia licet admittamus, donationem fuisse factam metu instantis mortis: tamen cum de hoc nulla sit facta mentio. mors instans præsumitur fuisse caussa impulsiua prædictæ donationis, non autem finalis, & ideo non dicitur esse donatio caussa mortis, *ut aperte colliges ex ratione d. l. Seia, §. fin. tradit Roman. consilio 153. numer. 1. & Castrens. consilio 384. colum. 2. libr. 1. Cassane. cons. 39. numer. 77. Rominald. in princ. Inst. de donatio. numer. 318.* Prout etiam dicimus, quod vbi mentio mortis non apponitur substantiæ donationis, sed censetur posita per viam dilationis, non inducitur donatio caussa mortis. Bald. receptus. *l. 2. num. 3. C. de iure dotium* Item & ex decisione *d. l. Seia §. final.* improbatur dictum Cornei *consil. 124. col. vltim. libr. 4.* dum tenet, quod si quis propter instantem mortem, vel probabilem aliud periculum mortis, simpliciter donat, censebitur esse donatio caussa mortis, quamuis mortis non sit facta mentio: allegat. *l. 3. cum sequentib. infr. de donatio. caussa mortis.* Et facit pro eo tex. *l. si is seruus 21. supr. de donationib. inter virũ. & l. Senatus. 35. §. mortis infr. de donatio. caussa mortis.* Sed etiam hoc dictum confunditur per dict. *l. Seia. §. fin.* inductam vt supra. Neque obstant iura supra adducta pro Corneo, quia resoluendum est, quod prout non censetur esse donatio caussa mortis, quando mortis mentio facta non fuit, quantumcunque tempore donationis mors instet. *dict. l. Seia. §. final.* pariter & donatio facta per eum, qui est in periculo mortis instanti, vel probabili, non censebitur causa mortis donasse, nisi in donatione prędictorum periculorum expressa sit facta mentio: quod ita resoluunt Ripa *de peste. 1. parte. 2. principal. numero 176. Anton. Gomez. 2. tomo. cap. 4. numer. 15. Matienco. l. 7. tit. 10. lib. 5. ordinamenti. gloss. 1. nu. 1.* Et pro illis expendo *l. 3. infr. de donatio. caussa mortis.* vbi æquiparantur hæc duo, quod donatio fiat caussa infirmæ valetudinis, vel caussa instantis periculi. Sed primo casu certum est, non censeri donationē caussa mortis, nisi mentio mortis facta sit. *d. l. Seia. §. fin.* Ergo idem alio casu æquiparato recipiendum est. Illud tamen Corneo videtur concedendũ, quod licet non sit expressum, quod donatur caussa mortis, vel post mortem, & tamē exprimatur, quod metu instantis mortis, vel periculi, fit donatio, cēsebitur donatio caussa mortis: quia tunc cōstat, metũ mortis, vel periculum instans, fuisse caussam finalē huius donationis: *arg. l. fin. infr. de hered. Insti.* & ideo
87 merito cēsebitur donatio caussa mortis, † *vt tradita per Rom. d. cons. 513. nu. 1.* & ita in specie tradit Paul. *cons. 384. n. 2. lib. 1. Ripa de peste 1. p. 2. principalis. nu. 175. Couar. in rub. de testament. 3. parte. num. 25. ad finem. Matienco. l. 7. tit. 10. lib. 5. ordinamenti. glo. 1. nu. 2.* Et facit, quia vbi in donatione facta est mentio mortis, præsumitur mortem esse caussam finalem istius donationis, & ideo inducitur donatio caussa mortis. *l. Seia. 1. 2. infr. de dote prælegat. tradit Corne. cons. 124. col. 2. ad finem. libr. 4.* Pariter ergo debet censeri donatio caussa mortis, quando instantis periculi fit mentio in donatione.

Et ex his inferas explicationem ad tradita per gl. *l. 3. infr. de donatio. caussa mortis.* quam ibi sequitur Bartol. *in fine.* dum concludit, quod si infirmus, vel in alio periculo vitæ constitutus, simpliciter donat, & postea reconualescit, vel euadit periculum, censetur reuocata illa donatio, quasi cessset caussa finalis, propter quam facta fuit: & videtur text. *l. si is seruus 21. supr. de donatio. inter virum.* & videtur colligi ex regula *l. non omnis. in princ. supr. si certum petat. & l. cum quis. supr. de cond. ob caussam. & in princip. Instit. de donatio.* & ita prædictam glo. & Bar. opinionē esse communiter approbatam asserit Aleiat. *l. non omnis. in princip. nu. 3. supr. si cert. petat. Couar. in rubric. de testament. 3. parte. num. 23. Anton. Gomez. 2. tomo. cap. 4. num. 19. Iulius Clarus. §. donatio. q. fin. Rominal. in princip. Institutio. de donation. a num. 378.* Sed ab hac opinione recessit Deci. *l. non omnis. in principio. num. 6. supr. si cert. petat. per tex. d. l. Seia. §. fina.* vbi in infirmitate constitutus simpliciter donauit, & ea donatio censetur inter viuos: ex quo sequitur, quod neque per reconualescentiam, neque alio modo reuocari potest. *§. perficiuntur Instit. de donatio.* Sed ex prædictis concordandæ sunt opiniones, quod antea firm' expressit se donare, quia timebat mori ex illa infirmitate, vel in periculo cōstitutus declarauit se donare propter instans periculum, & tunc vera sit prima opinio. Cũ enim censeatur donatio caussa mortis, prædictis modis censebitur reuocata: licet aliud sit in testamento & legatis, quia per reconualescentiã testatoris nō cēsentur reuocata. † *l. final. C. de post-* 88
humis hered. Instit. l. sancimus. C. de testament. tradit Ruinus. l. 2. nu. 87. infr. de legatis. 1. & Guilielmus. cap. Raynutius. verbo, testamentum. 4. num. 41. Sed si mortis, vel instantis periculi non sit facta mentio, quia tunc censetur donatio inter viuos, *vt supra diximus*, vera est opinio Decii. Adde, quod vbi fit mentio mortis, vel instãtis periculi, & donãs est infirmus, vel periculũ imminet, cēsetur esse donatio caussa mortis, *vt supra dict. est.* Ceterũ si homo sanus faciat donationem, & dicat illã facere, quia timebat mortē, quæ ex sorte humanæ naturæ, omnibus imminet hominibus, *iuxta. l. 2. & l. Senatus. 35. §. mortis. infr. de donatio. caussa mortis. & qua late Guilielm. cap. Raynutius. ver. testam. 4. a nu. 7.* quamuis is postea infirmus fiat, & ex eo morbo reconualescat, non censebitur reuocata donatio illa caussa mortis: quia adhuc durat caussa propter quam facta fuit, scilicet timor mortis, qui omnibus imminet hominibus: *& ita Paulus. l. non omnis. in principio. numer. 3. supr. si certum petatur. & ibi Iason numero 1. Alciatus numero 3. Iason l. Stychum qui meus erit. numer. 31. infr. de legatis. 1. & Rominald. in principio. Institution. de donation. numer. 22. quem ibi vide omnino numer. 20. Anton. Gomez. 2. tom. c. 4. nu. 19.* Vt igitur propter reconualescentiam, donatio caussa mortis reuocetur, oportet, quod fiat ab infirmo, vel alias in periculo mortis existente, eo expresso, quod propter prædictas caussas illam donationem facit: *vt in specie declarat Paul. consilio 384. num. 2. libr. 1.* Denique iuxta prædictam resolutionem accipienda sunt tradita per Gozadinum *consil. 80. numer. 13.* dum tenet, quod si in donatione dicatur, *Titius grauiter ægrotans, sponte donauit*; quod censetur esse donatio caussa mortis: *allegat Bartol. l. fina. numero 1. infr. de solutio. Ceterum Roland. cons. 8. numer. 36. lib. 1.* reprobat illud dictum Gozad. *per d. l. Seia. §. fi.* ex cuius ratione constat, quod licet moriens, vel grauiter ægrotans simpliciter donat, non ob id censetur donatio caussa mortis: nam ex supra traditis dicendum est, quod si tantum dicatur: *Quis in infirmitate constitutus donauit*, non ob id censebitur donatio caussa mortis: nam cum donatio facta

per mori-

Per morientem, vel grauiter infirmum, talis non censeatur. *d. l. Seia. §. final.* si exprimatur id, quod tacite inest, non ob id debet censeri donatio caussa 89 mortis, *argum. l. 3. infr. de legat. 1.* † Si vero vlterius addatur, *quod timens se moriturum ex illa infirmitate, donat*, tunc censebitur donatio caussa mortis. *l. 3. infr. de donatio. caussa mortis, intellecta vt supra.* Et ad hunc modum est explicandus Bart. *l. fina. numer. 1. infr. de solutionib.* dum concludit, quod cum quidam scholaris veniret ad mortẽ, fecit campsorem promittere pecuniam fratribus Prædicatoribus, quam penes eum habebat: quod si scholaris euasit, & incolumitatem recepit, fratres Prædicatores eam pecuniam petere non possunt: quia ea pecunia videtur eis relicta prætextu cuiusdam relicti, quod scholaris credens se moriturum ex illa infirmitate, voluit illis relinquere. *cap. de his. de sepulturis.* Sed ex prædictis dicendum est, dictum Bartoli posse admitti, si declaratum fuit, quod scholaris timens se moriturum ex illo morbo, delegauit cãpsorem fratribus Prædicatoribus: alias enim magis censebitur donatio inter viuos irreuocabilis. *dict. l. Seia. §. final. infr. de donationibus caussa mortis. & ibi in terminis Cuman. in fine. Rimunald. in principio Institut. de donationib. numer. 317. ad finem.* Neque repugnat *dict. capit. de his de sepulturis.* quia loquitur, quando infirmus donat se & suam monasterio: nam tunc ea oblatio habet vim vltimæ voluntatis *cap. final. de succes. ab intestat. adiuncta gloss. verbo, vltimam.* & ideo erit reuocabilis, ad instar vltimæ voluntatis.

Postremo in hac materia notabis, multum interesse, vtrum quis in infirmitate constitutus dicat, se donare caussa mortis, vel post mortem suam. Primo enim casu per reconualescentiam censebitur reuocata donatio. *l. non omnis. supr. si certum petatur. l. si is seruus. 21. supr. de donationib. inter virum.* Non sic in secundo. Et est ratio, quia donatio post mortem magis censetur legatum, quam donatio caussa mortis. *l. miles ad sororem. in princip. cum gloss. infr. de legatis. 2. l. 1. cum gloss. Cod. de donation. caussa mortis. glo. elegans l. sed interim. 12. §. 1. verbo, donatio. post principium. supr. de donatio. inter virum. tradit Ripa. l. 2. numer. 9. ad finem. infr. de legatis. 1.* Vnde tanquam legatum relictum ab infirmo, per reconualescentiam non censetur reuocatum. *l. final. & ibi Bald. & Berengarius n. 28. C. de posthum. hered. instit. l. sancimus. & ibi Alex.* 90 *in princip. C. de testament.* † *Rum. l. 2. num. 87. infr. de legat. 1. Guillel. cap. Raynutius. verb. testamentum. 4. nu. 41. Rimunald. in princ. Instit. de donatio. num. 388. notabiliter Corras. l. vbi ita donatur. numer. 4. inf. de donationib. caussa mortis.* Ergo neq; donatio prædicto modo facta, per reconualescentiam debet censeri reuocata, *& ita expresse Cuman. l. Marcellus. §. 1. ad finem. inf. de donatio. caussa mortis, subscribit Deci. l. non omnis. in principio. num. 5. supr. si cert. petatur. Et late confirmat Octauian. decisio. Pedemontana. 118. à num. 2.* Sed non placet hæc differentia per generalem regulam text. *l. non omnis. supr. si cert. petat. & l. si is seruus. 21. sup. de donation. inter virum.* quod donatio caussa mortis tacite censetur reuocata per reconualescentiam: Ergo ea regula generalis, etiam comprehendet donationem caussa mortis factam post mortem: quæ vtique donatio caussa mortis dicitur. *l. Seia. 12. infr. de dote prælegat.* Secundo expendo *l. 2. infr. de donatio. caussa mortis.* vbi dicitur, duobus modis donari caussa mortis. Primo, quando ita datur caussa mortis, vt datum statim efficiatur donatarii. Secundo, quando ita donatur, vt tunc demum datum fiat donatarii, postquam mors fuerit insequuta: sed vtroq; casu certum est, per reconualescẽtiam reuocari donationem. *l. si mortis. 30. infr. de donatio. caussa mortis.* Ergo prædicta differentia admitti non potest.

Neque obstat ratio contrariæ opinionis, quia procedit, quando quis dixit se donare caussa mortis alicui absenti, tunc enim ea donatio censebitur legatum. *l. miles ad sororem. in principio. infr. de legat. 2. l. si donatio. 5. Cod. de donatio.* Neque enim potest valere ea donatio caussa mortis, quæ pro essentia requirit partium præsentiam *l. inter mortis. ff. de donation. caussa mortis.* Si ergo non interueniat, cum non possit dici donatio caussa mortis, sumus extra terminos nostræ quæstionis. Si vero interueniat præsentia partium, ita vt sit propria donatio caussa mortis, censebitur reuocata per reconualescentiam, siue dicatur fieri caussa mortis, vel post mortem, *vt constat. ex supra traditis.* Est nihilominus aduertendum aduersus omnia supra resoluta nimis vrgere *l. apud Celsum. in principio. versicul. Iulianus infr. de doli exceptio.* vbi videtur probari, quod ex eo solum, quod æger donationem fecit, censetur esse donatio caussa mortis, quæ propter reconualescentiam censeatur reuocata: † quod aperte repugnat supra tra- 91 ditis. Huic tamen difficultati respondet gloss. *dict. leg. apud Celsum. verb. spopondisse.* text. illum loqui in casu claro, quando constabat ægrum donasse caussa mortis: & communiter recipitur is intellectus, *vt hic asserit Alexand. numer. 13.* Qui tamen intellectus aperte diuinat, & ideo Roman. *hic numer. 8. ad finem.* respondet, *dict. l. apud Celsum.* procedere in donatione facta per ægrum vxori suæ: nam cum ea donatio, siue censeatur caussa mortis, siue inter viuos, non valeat inter coniuges: cum nihil intersit, iure capitis magis debilis censebitur, & sic erit donatio caussa mortis: quem intellectum bene adaptari literæ *dict. l. apud Celsum.* dicit Vinc. *hic numer. 13. ad finem.* Sed cauendum est, quia præsupponit Roman. maritum non posse donare vxori caussa mortis. Quod plane falsum est, nam inter coniuges solum inuenitur prohibita donatio inter viuos, non autem donatio caussa mortis. *l. si eum seruum. 10. §. final. cum leg. sequent.* vbi ponitur ratio. *supr. de donation. inter virum.* & pro constanti habet Iureconsult. *l. vbi ita donatur. 27. infr. de donatio. caussa mortis. & tradit Vlpianus in institution. titulo 7. gloss. leg. quod sponsa. 4. Codic. de donation. ante nuptias.* Et hinc est, quod licet donatio facta inter viuos, inter coniuges tunc demum confirmetur, quando traditione, & non promissione celebrata fuit. *l. Papinianus. supr. de donatio. inter virum.* tamen donatio caussa mortis, cum non sit prohibita, sola morte confirmabitur, etiamsi sola promissione sit celebrata. *Bald. l. etsi mortis. numer. 4. Codic. ad legem Falcid. Castrens. consil. 75. numer. 2. in fine. libr. 2. Aretin. consil. 74. numer. 10. Corne. consil. 124. numer. 2. lib. 4. Socin. consil. 130. numer. 7. libr. 1. Ripa de peste. 1. parte. 2. principalis. numer. 179. Palac. repet. rubr. §. 76. n. 2. & asserit receptissimum Matienco. l. 7. tit. 10. libr. 5. ordinamenti. gloss. 2. numer. 6.* in quo manifeste labitur Couarr. contrarium tanquam receptum præsupponens *in rubric. de testamentis. 3. parte. numer. 2.* 92 *& 3.* † Quare tertio loco ad *dict. l. apud Celsum.* respondet Corne. *consil. 124. num. 2. libr. 4.* quod si in eo

casu interpretaremur esse donationem inter viuos, neq; a principio valeret, neque ex postfacto confirmaretur, cum sola promissione consisteret. l. Papinianus. 7. de donatio. inter virum. & ideo censetur esse donatio caussa mortis valida, iuxta regulam l. quoties infr. de reb. dubiis & subscribunt Socin. consil. 130. n. 7. lib. 1. & cons. 235. num. 3. libr. 2. Ripa de peste. 1. parte. 2. principal. num 25. ad finem. Socin. Iunior. consil. 21. ad finem. libr. 2 Couarr. in rubr. de testament. 3. part. num. 25. ad finem. & notab. confirmat Crot. in rubric. numer. 23. infra de legat. 1. Quæ responsio etiam non est tuta: quia quando æger donat, censetur donare inter viuos, iuxta verbi proprietatem. dict. l. Seia. 42. § fin. infr. de donation. caussa mortis. A qua interpretatione non est recedendum, eo prætextu, quod donatio non sit valitura, vt in specie colliges ex l. vbi ita donatur. 27. infr. de donatio. caussa mortis. Facit regula l. non codicillum. Codic. de testamentis. Et ideo ego aduersus omnes existimo, in casu dict. l. apud Celsum. versicul. Iulianus. non agi de donatione caussa mortis, sed potius de donatione inter viuos, iuxta regulam dicta leg. Seia. §. fin. Et si obiicias; Ad quid igitur in dict. l. apud Celsum. versicul. Iulianus. expenditur, maritum donantem a morbo reconualuisse: respondetur, quod in casu ibi proposito, donatio directo non fuit facta vxori, sed promissa fuerunt centum sobrino vxoris: ea tamen adiecta conditione, quod illa restitueret vxori donantis; ac proinde respectu sobrini stipulantis, valida censetur donatio, quæ inter eas personas non inuenitur prohibita, sed quatenus illa centum sunt restituenda vxori, & sic in persona vxoris inducunt donationem, non valebit donatio, vt in specie tradit Iureconsultus. leg. si sponsus. 5. §. generaliter. supr. de donation. inter virum. Significat igitur Iureconsultus dict. leg. apud Celsum. versicul. Iulianus. quod si maritus decedat ex illa infirmitate, cum effectu valebit promissio: nam stipulator cum effectu petet centum promissa, & illa accepta tenebitur vxori donantis restituere: quia illa debet accipere post solutum matrimonium morte viri, quo tempore cessat prohibitio l. & quia. vndecim. supr. de donationibus inter virum. Si autem maritus conualuit, quamuis stipulator mero iure habeat actionem: tamen ei petenti obstabit doli exceptio: quia cum illa retinere non possit, sed debeat illa restituere vxori donantis, quæ illa habere non potest propter legis prohibitionem, primo stipulatori obstabit exceptio ex regula l. aliud. 76. §. 1. & ibi Baldus & Imol.
93 infr. de condition. & demonstrationibus. † Vnde infertur, quod si in specie dict. l. apud Celsum. versiculo Iulianus. donatio directo facta fuisset vxori donantis: tunc reconualescēte marito ex illa infirmitate, nulla actio competeret vxori, ex regula l. 3. §. sciendum. supr. de donationib. inter virum. & sic marito non esset necessaria doli exceptio.

Infertur etiam, multum interesse, vtrum donatio directo fiat vxori, vel donetur alteri, qui postea restituat vxori: nam primo casu nulla erit donatio neque morte mariti confirmabitur, iuxta regulam leg. Papinianus. supr. de donationibus inter virum. Secundo autem casu mortuo marito efficax censetur donatio, & vxori donantis erit restituenda, iuxta regulam l. quoties. Cod. de donationib. quæ sub modo. Denique infertur, quod si in specie dict. l. apud Celsum. versicul. Iulianus. stipulator reconualescente marito donante, non peteret centum promissa, neque maritus ostenderet aliqua signa pœnitentiæ, post eius mortem cum effectu cētum peteret: quia mortuo marito, agenti non potest obstare doli exceptio, quæ, eo viuo, agenti obstaret: quia cum exceptio in eo nitatur, quod centum debent peruenire ad vxorem donantis; quod ius fieri non permittit: & post mortem mariti, ius permittat, donatum per maritum, ad eius vxorem deuenire, vt supra dictum est, vtique agenti non obstabit exceptio, & consequenter non procedet, quod præsupponit d. l. apud Celsum. versicul. Iulianus. Et hæc de prima conclusione.

Succedit igitur secunda, quod vbi in donatione est facta mentio mortis, censetur esse donatio caussa mortis. l. Seia. 12. ad fin. inf. de dote prælegat. & insinuat. d. l. Seia. 42. §. final. inf. de donatio. caussa mortis. probat Ord. lib. 4. tit. 63. in prin. & est receptissima hęc secūda conclusio, vt asserit Alexand. consil. 81. nu. 2. lib. 1. Deci l. fin. nu. 20. C de pactis Iason cons. 5 num. 2 libr 3. Paris. cons. 16. numer. 4. libr. 2. Boerius decisione 353. Duennas regula 218. † Vnde cauendum est a Sigismund. Lof- 94
fred cons. 7. nu. 4. falso asserente, omnes tenere, quod vt sit donatio caussa mortis, duo copulatiue requiruntur; quod sit facta mentio mortis, & præterea, quod post mortem conferatur dispositio: subscribit Iulius Clarus. §. donatio. qu. 4. num. 4. Id enim falsum est, imo omnes tenent, quod vt censeatur donatio caussa mortis, satis est mortis mentionem factam fuisse: & ideo si quis tantum dicat, se donare caussa mortis, vtiq; censebitur donatio caussa mortis. l. Seia. 12. inf. de dote prælegat. resoluit Vincent. hic nu. 11. Corne. cons. 289. nu. 11. lib. 4. Octauian. decision. Pedamontan. 118. num. 2. Similiter & si quis dicat, timore mortis donare, censebitur esse donatio caussa mortis. l. 3. infr. de donatio. caussa mortis. & supra diximus. Quinimo satis est in donatione exprimi verbum, quod ex sua proprietate habeat relationem ad tempus mortis. Quare si quis dicat, Titio prælenti aliquid relinquere, censebitur esse donatio caussa mortis, quia verbum, Relinquo, ex proprietate habet relationem ad tempus mortis. l. 1. §. fin. inf. de tabul. exhibend. gl. in rubr. 3. eod. & ita in specie Guido sing. 457. Ripa de peste. 1. parte. 2. principalis. num. 178. Couar. in rubric. de testam. 3. part. numer. 25. ad finem. Matienzo. l. 7. tit. 10. libr. 5. ordinamenti. gloss. 1. numer. 3. Vnde potius prædicti docere debuissent, quod vbi exprimitur, donari caussa mortis, sine dubio donatio censetur caussa mortis l. 2. infr. de donatio. caussa mortis. vbi autem dicitur donari post mortem, quamuis ita non sit liquidum, quia & donatio inter viuos eo modo celebrari solet. l. scrupulosam. Cod. de contrahend. & committend. stipulatio. §. post mortem. Inst. de inutili. stipulatio. tamen nihilominus in dubio censetur esse donatio caussa mortis. l. Seia. 12. ad finem. inf. de dote prælegat. & resoluit Corne. cons. 289. numer. 11. libr. 4. Corne. cons. 124. column. 2. in fin. libr. 4. Aymon. consil. 214. numer. 10. Aduersus tamen hanc conclusionem ita explicatam nimis videtur vrgere l. cum maritus. 29. §. final. supr. de pact. dotalib. vbi frater fuit stipulatus sibi dotem restitui post mortem sororis, & sic in stipulatione fuit facta mentio mortis: & tamen censetur esse donatio inter viuos, & non caussa mortis: quod aperte repugnat supra resolutis, & maxime decisioni Iureconsult. l. Seia. 12. ad finem. inf. de dote prælegat.

Sed

Sed huic difficultati respondet Bart.*hic num.3.ad dum*,duobus modis.Primo,quod in specie *d.l.cum maritus.§ final.* fuit expressum, quod ea stipulatio valeret in vim donationis inter viuos, & ideo iuxta
95 declarationem partium, non obstante mentione mortis, censebitur esse donatio inter viuos: quem intellectum sensit gloss.pen.*d.l.cum maritus.§ final:* *quam ibi probant Bald. & Salycet. & Fulgos. Salycet. l. 2. ad finem. Cod.de iure dotium.* Et hunc esse communem illius text. intellectum asserit Pontan. *hic num. 7. ad finem. Iason l qui Romæ.§. Flauius.numer.19.inf. de verbor. obligatio. Ruin. l. 2. numer. 86. infr. delegat. 1. Euerard. consil. 119.column.2. ad finem. Menoch. l.7.tit.10.lib.5.ordinat.gloss.1.nu.4.* Quæ tamen responsio aperte diuinat, *vt aduertit Iason hic nu.34. Hippolyt. Rimnald. in princip.Inst.de donatio. num.330.* Ex ea tamen colligendum est, quod vbi donatur caussa mortis, & tamen exprimitur, quod valeat in vim donationis inter viuos, stabitur expresso: & tunc mortis censebitur facta mentio per modum dilationis,vt scilicet exsequutio fiat post mortem donantis, quod non impedit nomen donationis inter viuos, vt statim dicemus: *& ita Bart.l.fin.n.11.C.de pactis.& ibi Purpurat.num.228. Bart. l. stipulatio hoc modo. num 5. & ibi Bntigela num. 29. inf. de verborum obligatio. Alexand. notabili. consil.14.circa num.1.lib. 1. & consil. 76 numer.1.libr.1. Socin. consil. 33. consilio. libr. 1. tradit Iason hic numer. 29. & Bologenet. numer. 165. Iaso i consil. 5. colum.1. penult.sed præmissis. libr. 13. Ruin.consil.182.numer 3.& le 3.libr. 1. Riua responso 143 a nu.5.Paris.consil.16.nu.6.l.br.2. Rimnald. in princip. Instit.de donatio.a nu 339.Gutierrez de iuramento confirmato.1 part.c.12.num.20.* Et ad hunc modum debet ampliari *l.vbi ita donatur.27.inf.de donatio.caussa mortis*, vt non obstante mentione mortis, dicatur esse donatio inter viuos: nõ solum quando exprimitur, quod ea donatio esset irreuocabilis. *d.l.vbi ita donat.* sed etiam quando expressum est, vt ea donatio valeret,vt inter viuos,vt constat ex supra traditis. Secundo modo respondet Bart.*hic d nu 3.*quod in specie *d.l.cum maritus.§.final.* interuenit duplex pactũ, scilt.pactum mulieris in fauorem fratris celebratũ, & deinde stipulatio ipsius fratris, & hæc geminatio pacti facit censeri esse donationem inter viuos: geminatione autem pacti cessante, procedet regula *d.l.Seia.ad fine in.inf. de dote prælegata.* Quam Bart. responsionem probat Aretin.*cons.74 nu.3.ad finem*,asserens nullam aliam posse assignari respõsionem *ad*
96 *d.l cum maritus.§.fina.* † quæ manifestam diuinationem non contineat. Et confirmat ex eo, quod regulare est, vt plus operetur actus geminatus, quam simplex.*l.cum scimus.C.de agricol.& censit.libr. 11. l. si mulier. Cod.ad Velleian.l.Ballist a.cum ibi notatis.inf. ad Trebellian.* Et eundem responsionem probat & confirmat Corne.*cons.223.a nu.7.lib.1.& cons 289.n.11.lib. 4.Soc.cons.53.nu.4.lib.1.Boeri.decisio.353.num.11.* & hãc esse communem resolutionem asserit Lofred.*cons.5. num.7.* & aduersus Imol.& Cuman.defendunt Lancelot.Dec.*hic col.3.Iason a num. 35. Bntigela l.stipulatio hoc modo.num.38.inf.de verbor.obligatio.Menoch. de præsumtio.3.parte,præsumtio.11.num 12.* Inueniu tamẽ quod Claud.*hic num.5.ad fin.* & Pontan. *num.7.* asserunt hanc sulutionem Bart. communiter per DD. reprobari:quod etiam asserit Constant.*in princi. nu. 10. versicul. vnde secundo modo.Institut. de donat. & ibi Rimnald. num.331.ad finem.* & eam etiam impugnat Ruin.*l. seruo electione. in princip.num. 17.infr. de leg.1.* Mouentur, quia stipulatio venit ad exsecutionem pacti interpositi per sororem: & quæ pertinent ad exsecutionem,non mutant actus naturam. *Cle.1.ad finem.de præbend.* Item,quia pactum,in quo fuit facta mentio mortis,ex se non inducit donationem inter viuos,sed magis contrariũ:& pariter neq; stipulatio fratris,in qua etiam fuit facta mentio mortis. Ergo etsi simul iungantur, tamen non possunt efficere,quod censeatur donatio inter viuos, iuxta regulam *l.spadonem.§ qui iura.inf.de excusat.tutor. & l. 1. C.qui numero liberorum. lib.10.*

Sed aduertendum est primo,non esse verũ,quod allegati asserunt,scilic. hanc Bart.responsionem esse communiter reprobatam: nam imo est communiter approbata. *vt constat ex supra relatis.* Secundo neque rationes aduersus eam adductas multum facerenam prima tollitur ex eo, quod stipulatio fratris non potest dici interuenire ad exsecutionem primi pacti: imo magis ad illius confirmationem: quia ex primo pacto sororis, actio non potuit quæri fratri, *iuxta regulam l. stipulatio ista.§.alteri.inf.de verbo.obligat.* & est expressum *l. cum patrem.19.C.de iure dotiũ, & agnoscit Claud.hic nu.5.ad finem.* † Cum igitur sti- 97 pulatio fratris veniat ad confirmandum prius pactũ,geminatio inducet donationem inter viuos, vt prius pactum videatur fortius confirmatum. Non obstat secunda ratio: quia nos agimus de declaranda donatione.vtrum sit inter viuos, vel caussa mortis: quem effectum,imperfecta simul iuncta operari possunt, *vt tradit Bald.l spadonem.§ qui iura.in fine.inf de excusatio.tutor.Galeaul.l.Centurio.n.474. inf. de vulgari,& in specie aduertit Lancellot. Deci.hic col. 3 ad medium.* Sed quamuis ex his opinio Bart. defendi possit: tamen non placet,quia,tam in pactu,quam in stipulatione, fuit facta mentio mortis: vnde geminatio non potuit operari effectum,de quo supra, imo magis contrarium , quod geminata mentio mortis ostendit, quod sit donatio caussa mortis. *l. Ballista. infr.ad Trebellian.* Item pactum interpositum a sorore in fauorem fratris, non fuit efficax, neque ex illo potuit dari actio fratri. *l. cum patrem. 19. Codic. de iure dotium.* Ergo stipulatio fratris producens actionem, magis reperitur simplex quam geminata. Neque satisfacit replicatio Iason. *hic numer.39.* quod etiam ex actu nullo declaratur voluntas. *l. final. infr.de reb.eorum.gloss. final. c.cum plures.de offic. delegat. in 6.* atque ita voluntas resultans ex pacto, adiuncta stipulationi fratris, geminationem inducet: nam respondetur,quod voluntas resultans ex pacto. tanquam inutilis, nullum potuit producere effectum. *l. 4. § condemnatum. infr.de re iudicat.* & consequenter neque effectum geminationis: eo maxime, quia nusquam in iure probatur, geminationem hunc effectum producere, vt aduersus verborum proprietatem, mutet actus naturam: & ideo admodum leuem esse hanc coniecturam, quæ ex geminatione colligitur, *fatetur Corne. consil. 223. numer. 10. libr. 1. & consil.289. numer. 11. libr. 4.*

Reiectis igitur responsionibus Bar. succedit tertia, quæ fuit Cuman. *hic num.7.* quod in *dict. l. cum maritus. §.final.* agitur de personis coniunctis, quia scilicet soror pacta est in fauorem fratris, & propter coniunctionem personarum, interpretamur esse donationem inter viuos. Remota autem coniun-

ctione, procedet regula *l. Seia. 12. infr. de dote prælegata*, quem intellectum probauit Vincent *hic num. 12. ad finem, & numer. 15. Guillel. cap. Raynutius. verb. testamentum. 4. num. 23. Socin. consil. 232. numer. 2. libr. 2. & consil. 137. column. 2. ad finem. libr. 1. Cephal. consil. 144. num. 26. lib. 1.* & ante eos hunc eundem intelle-
98 ctum præsentit Petrus relatus per Bald. *l. 1. nu. 4. C. de iure dotium.* † Sed non placet, quia coniunctio solum facit præsumi donationem inter coniunctos, si de parua quantitate agitur. *l. si seruus sup. de donatio. inter virum*, non autem reperitur, quod aduersus verborum proprietatem, inducat donationem inter viuos, inter coniunctos.

Quarto loco Iason *hic nume. 38.* omnes prædictas responsiones simul esse coniungendas existimat, & concludendum, *d. l. cum maritus. § final.* procedere, duobus concurrentibus, scilicet, quod fuerit promissio geminata, & actus pertineat ad coniunctas personas. Sed etiam non placet: quia primum requisitum hac materia nihil operari potest, *vt supra ostendimus*, & multo minus secundum.

Quinto loco Vincent. *hic n. 13.* alium nouum assignat intellectum, quod *in d. l. cum marit. §. fin.* mētio mortis fuit adiecta verbo executiuo, *Præstarentur:* & quando mentio mortis respicit executionem, & non substantiam actus, non censetur esse donatio caussa mortis. *Bald. in additio. ad Speculum, titul. de instrum. editio. §. fin. vers. si quis donat. quem sequunt. Alexand. hic n. 12. & Ias. hic n. 41.* Sed etiā non placet: quia cum mentio mortis facta sit in eadem clausula, qua promissa est dotis restitutio, magis substantiam, quā executionem restitutionis videtur respicere: & dictum Bald. sup. relatum tantum locum habet, quando in vna oratione promittitur dotis restitutio, & in alia assignatur tempus, in quo debeat fieri restitutio, vt ex mente supra allegatorum colligitur, dum allegant *l. quidam testamento. 99. in princ. ff. de leg. 1. & infr. latius dicemus.* Alias etiam responsiones *ad d. l. cum marit. §. fin.* refert Vincent. *hic nu. 11. Reminal in prin. Inst. de donationibus a num. 329.* vbi etiam Constantinus *num. 11.* nouam assignat responsionem: sed eas non refero, quia non tollunt difficultatem. Vnde ad veram resolutionem aduertendum est in hoc articulo, *dict. l. cum maritus. §. final.* ex diametro videri pugnare cum *dict. l. Seia. 12 infr. de dote prælegat.* sed concordandas esse, quod in *dict. l. cum maritus § final.*
99 † præcessit pactum mulieris, & subsequitur stipulatio fratris: in specie autem *dict. l. Seia.* quis simpliciter fuit adhibitus ad stipulandum dotis restitutionem post mortem vxoris, *vt hic aduertit Bartol. numer. 3. & expressit Cuman. numer. 7.* Ratio autem differentiæ, vltra alios, illa esse videtur, quod vbi maritus accepit dotem ab vxore, secundum naturam contractus dotalis, tenetur illam restituere vxori post solutum matrimonium, & sic ratione contractus inter viuos. *l. si duo. §. penultim. supr. de iureiurando.* Mulier igitur, quæ pacta est, dotem restitui fratri, voluit per illud pactum fratri suo consulere. *leg. tale pactum. 41. §. final. supr. de pactis*, & eum loco sui ponere, *argument. leg. 2. infr. ad Trebellian.* & consequenter, quod eo modo, quo maritus tenebatur vxori restitutionem facere, eodem modo loco sui eam faceret fratri, *argum. §. fuerat. Instit. de actio. facit. l. apud Celsum. 5. §. si quis autem. infr. de doli exceptio. l. si tibi decem. 18. §. pactum conuentum. supr. de pactis, & regula. capit. is qui in ius. 47. de regul. iuris. in 6.* Stipulatio igitur fratris veniens ad confirmationem prædicti pacti. *l. cum patrem. 19. Codic. de iure dotium.* a pacto præcedente mulieris accipiet interpretationem. *l. 5. §. conuentionales. infr. de verbor. oblig. facit. l. si donata. §. fin. sup. de donatio. inter virum.* Merito igitur *in dict. l. cum maritus. §. fin.* prædicta stipulatio dicitur continere donationem inter viuos, quia cum mulier pacta videatur, vt maritus faceret restitutionem fratri eo modo, quo illam ei facere tenebatur, & sic ratione contractus inter viuos, & stipulatio ab eo pacto debeat recipere interpretationem, in effectu videtur conuentum, vt ea restitutio fieret quasi ex contractu inter viuos, vt etiam probat *l. 2. ad iuncta gloss. final. Codic. de iure dotium.* Ceterum in specie *l. Seia. 12. infr. de dote prælegat.* mulier nihil pacta est, sed adhibuit alium donandi animo, qui sibi pacisceretur dotis restitutionem, & sic poneret se loco mulieris, quoad restitutionem dotis, eo modo, quo ipse vellet se eius loco subrogare. Cum igitur is stipulatus fuerit simpliciter dotis restitutionem post mortem mulieris, videtur se subrogare per modum donationis caussa mortis, cum mortis facta sit mentio. *Bolognet. hic numer. 104.* Quod clare significat *dict. l. Seia ibi: Videri eum mortis caussa stipulatum.* Quod si mentio mortis facta non fuisset, sed generaliter stipulatus esset soluto matrimonio dotem restitui, tunc videretur se omnino subrogasse loco mulieris, & sic quasi ex donatione inter viuos restitutio dotis sibi esset facienda, vt probat is textus noster secundum communem intellectum. † Similiter si in specie *dict. leg. Seia*, de consensu mulieris & ma- 100
riti tertius adhibitus ad stipulandum, esset stipulatus, vt post mortem mulieris sibi restitueretur dos, eodem modo, quo mulieri erat restituenda; quia tunc videretur subrogasse se loco mulieris, quoad restitutionem; prout mulieri erat restituenda ex vi contractus dotalis inter viuos, ita etiam & stipulanti videretur facienda, quasi ex contractu inter viuos, & sic censeretur esse donatio inter viuos: quod sentit Iureconsult. *dict. l. Seia ibi: Qui nihil numerauit.* Significat enim, quod si illi, qui stipulatus est dotem restitui, dotem numerasset, vel stipulatus esset, ac si dotem numerasset, quod tunc censeretur donatio inter viuos, quia numeranti dotem ex contractu inter viuos facienda est restitutio. Ergo etiam & stipulantibus modo, de quo supra. Nihil etiam interest, vtrum quid vere numeratum sit, vel quis stipuletur, quasi numerasset dotem. *leg. liberos. Codic. de collation. leg. cum ex oratione, in principio. infr. de excusation. tutoris.*

Et ex hac concordia ita explicata & defensa infertur saluatio ad primam responsionem, quam *ad dict. l. cum maritus. §. final.* assignauit Bartol. *hic num. 9.* quod ibi fuit expressum, quod maritus teneretur restituere dotem fratri vxoris per actum inter viuos: nam est dicendum in terminis illius text. tacite hoc subintelligi, etsi non fuerit expressum, vt constat ex supra traditis.

Infertur secundo, in hac materia necessario esse faciendam differentiam inter mulierem, quæ pacta est prius dotem restitui alteri, & inter eum, qui de consensu mulieris simpliciter adhibitus est ad stipulandum dotis restitutionem, vt constat ex supra traditis: quidquid hos casus eiusdem rationis esse dicat

Socinus

Socinus *consil.137.ad finem.libr.1.& consil.232. ante finem.libr. 2.*

Infertur tertio explicatio *ad l.debitor.59.§.fina.inf. ad Trebellian.* vbi mulier quæ dotem numerauit, pacta est illam restitui matri, & sentit text. quod si
102 mater dotem fuisset stipulata, dos cum effectu ad eam pertineret: † ex qua Lancellot Deci. *hic columna 6. ad medium.* colligit, quod vbi pactum est geminatũ, inducitur donatio inter viuos: sed id supra reprobatum fuit, *& dict. l. debitor. §. final.* tantum sentit, quod si mater stipulata esset dotem restitui, tunc ex propria stipulatione actionem haberet. Intellige tu, scilicet irreuocabilem *iuxta dict. l. cum maritus.§.final. explicatam vt supra.*

Quarto infertur annotatio ad dictum Bald. *l.pro hereditarius in fine. Codic. de heredi tar. actio.* quod si mulier pacta est cum marito, vt post mortem filiis dotem restituat, non potest hoc pactum mutare: quia cum intersit mariti dotem ad filios peruenire, iuxta regulam *leg. nihil interest. infr. de bonis libertor succedit regula l.si cum fundum. 37.supr. de pactis. cum gloss. Alexand. hic numer. 8. referens hoc Balds. dictum, dicit illud confundi per dict. l. Seia.12.infr. de dote prælegat.* Nam ibi alius aderat, cuius intererat pactum non reuocari, scilicet ille, qui stipulatus fuerat dotem sibi restitui, & nihilominus permittitur pacti reuocatio: quæ inductio fragilis est, nam in *dict. l.Seia.* cum respectu stipulantis videatur inducta donatio caussa mortis, licita est illius reuocatio: nos autem loquimur, quando ipsius, qui promisit dotem restituere, intererat non reuocari pactum, scilicet vt filiis acquireretur: in quibus terminis proprie militat regula *l.si cum fundum.37.supra de pactis, & in specie aduertunt Lancellot. Deci. hic column. 6. ad finem, & Ciand. numer. 8.* Sed ex prædictis resoluendum est, quod cum mulier paciscens, dotem restitui alteri, videatur pacisci, vt illi fiat restitutio dotis eodem modo, quo esset faciendi mulieri, & sic quasi ex contractu inter viuos, *vt supra diximus*, quamuis ex pacto non acquiratur actio illi, in cuius fauorem pactum fuit celebratum. *l. cum patrem. 19. Codic. de iure dotium, & significat. l. debitor. 59. §. final. infr. ad Trebellianum.* tamen mariti interesse impediet, pactum illud reuocari in præiudicium filiorum suorum: *argum. dict. l. si cum fundum. supr. de pactis.* Quod si censeretur inducta donatio caussa mortis, tunc interesse mariti non posset impedire illius reuocationem. *dict. l. Seia. 12. infr. de dote prælegat. adiuncta. l. cum precario. infr. de precario.*

Quinto infertur ad tradita per Lancellot. Dec. *hic column. 5. ad finem. & sequent.* dum concludit, quod in specie *d.l.cum maritus.§. fin.* si clare non constaret de animo donandi, non censeretur esse donatio inter viuos, sed potius donatio caussa mortis, ne a-
101 lias duo specialia concurrant † circa idem, aduersus regulam *l. 1. Codic. de dotis promissio.* Nam imo dicendum est, dict. *l.cum maritus §.final.* locum habere, etiamsi non constet de expresso animo donandi, vt supra probauimus. Neque obstat argumentum Lancellot. Decii, quia cum hæc specialia procedant ex diuersis fontibus, admittitur eorum concursus, iuxta doctrinam receptam Bart. *l.si is qui.nu. 71. infr. de vsucapio.*

Sexto infertur explicatio ad literam *d. l. cum maritus. §.fin.* dum probat, quod si mulier post pactum stipulatione confirmatum, aliqua legauit ex dote, & seruos dotales manumisit, quod nihilominus frater stipulator iuxta stipulationem, coget maritũ dotem integram sibi restituere, scilicet restituendo res dotales, quas penes se habet, & sic habet facultatem illas restituendi: ratio enim est, quod illa donatio censetur inter viuos, & ideo irreuocabilis, *vt ibi notat Odoffredus.* neque in præiudicium illius, donans aliquid disponere potest etiam per testamentum. *l. Lucius Titius. 40.infr.de fideicomm.libert.auth. hoc loco. Codic. si secundo nupserit mulier. Cagnol. l.final.num. 225. Cod.de pact. Roland. de lucro dotis. questio. 82. Octauianus decis. Pedemontana.10. a numer. 6.* etiamsi donatio illa inter viuos, sit facta sub conditione, *vt efficaciter probat dicta l. cum maritus. §.final. extollit Aretin. consil. 74. numer. nono & l. qui Romæ. §. Flauius. column. 3. ad medium. infr. de verbor. obligat. Socinus consil.137. in fine.libr. 1. & consil. 232. in fin. libr. 2.* Vnde contrarium esset dicendum, si in eo text. ageretur de donatione caussa mortis: nam tunc legando res dotales, videretur donationem caussa mortis reuocare: nam prout testator alienãdo res legatas, videtur legatum prius reuocare, *leg. rem legatam. infr. de adimend. legat.* ita etiam & alienando res donatas caussa mortis, videtur donationem reuocare. *vt tradunt Dynus, Bart. & alii. l. Stychum qui meus erit. infr. de legatis. 1. & dicit receptum Tellius in l. Tauri.17. numer.117.* Rationem reddit Deci. *l.non omnis.in principio.numer. 14.supr.si certum petatur.* Inuenio tamen, quod Fulgos. *d. l. cum maritus. §.final.* defendit, tex. illum etiam locum habere in donatione caussa mortis, aduertens, quod ibi mulier non legauit prædictas res dotales a fratre stipulante, sed potius ab herede suo, iuxta regulam *l.si seruus legatus. §. qui margaritam. infr.de legatis 1.* Grauando igitur heredem præstare legata, non videtur reuocare donationem caussa mortis. Secus si legatum relinqueret ab ipso donatario caussa mortis, quia tunc reuocaretur donatio caussa mortis, saltem in eo sensu, vt quod antea libere habebat, † 103
nunc habeat cum onere præstandi legatum, *vt est expressum. leg. Seia duodecim. in fine. infr. de dote prælegat.* Quam considerationem etiam tetigit Cuman. *hic numer. 7. & sequitur*, & confirmat Riminald. *in princip. a numer. 335. Institut. de donatio.* Sed omnino reiicienda est hęc consideratio: quia *in dict. leg. cum maritus. § final.* agitur, quando ipsæ res donatæ legantur per vxorem. Quo casu, si esset donatio caussa mortis, proculdubio censeretur inducta reuocatio. prout sine dubio legatum censeretur reuocatum, si eadem res legata ex interuallo alteri legatur. *l. non ad ea. 88. infr. de condit. & demonstrat. l. etsi transferam. infr. de adimendis legatis. insinuat. lex cum quæstio. Codic. de legat.* Et iuxta hæc venit explicandum, quod dicit *dicta l. cum maritus. §.final.* circa seruos dotales manumissos per mulierem: nam si intelligas eos manumisisse, scilicet grauando heredes, vt eos manumitterent, tunc serui illi sunt restituendi stipulatori: & nihilominus serui manumittendi possunt cogere heredes, vt eos recuperent ab stipulatore, & eorum æstimationem illi soluant, *vt ibi per gloss. final.* Si vero intelligas, quod eos manumisit directo, tunc vtique valebit manumissio, quia serui subiecti restitutioni, ratione contractus, manumitti possunt. *l.3. Codic. de iure dotium. & ibi Bartol. Iason. l.final. §. sed quia. numer. 4. &*

authentic. res quæ. numero 2. in 4. limitatio. Codis. communia de legatis. quo casu stipulator repetet pretium a marito, & ille habebit recursum aduersus heredes mulieris: & ita debet explicari *dicta l. cum maritus. §. final.*

Vltimo ex supra traditis infertur explicatio ad *leg. Seia. 12. infr. de dote prælegat.* Nam ideo ibi valet fideicommissum relictum a stipulatore, quia agebatur de donatione caussa mortis: & a donatario caussa mortis fideicommissum relinqui potest *l. cum pater. 79. § 1. inf. de leg. 2.* Diuersum esset, si esset donatio inter viuos, vt significat *d. l. cum maritus. §. fin. & ibi Odoffred.* Quod si in specie *d. l. Seia* fideicommissum rerum dotalium esset relictum ab herede: tunc heres teneretur illud præstare, & donatio caussa
104 mortis quoad eas res specialiter legatas censeretur reuocata. † vt insinuat *dict. l. cum maritus. §. final. & supr. probauimus*: quidquid Fulgos. ibi contrarium tentet, & alii, quos supra reprobauimus. Ex his igitur habemus, regulam esse constituendam, quod vbi in donatione fit mentio mortis, censetur esse donatio caussa mortis: limitetur tamen primo modo, vt colligitur ex supra traditis.

Secundo limitetur, quando in donatione, in qua facta fuit mentio mortis, non interuenerunt quinque testes: nam cum hi necessarii sint ad validitatem donationis caussa mortis. *l. fina. Cod. de donationibus caussa mortis. l. fina. titul. 4. part. 5.* vt actus valeat, magis interpretabimur esse donationem inter viuos, quæ valida est, si fiat coram duobus testibus. *c. in omni. de testibus.* Erit igitur donatio inter viuos, cuius executio fuit collata post tempus mortis: *& ita Alexand. hic num. 13. Iason num. 46. Aymon. in rubric. nu. 137. inf. de legat. 1. Butrgela. l. stipulatio hoc modo. num. 37. infr. de verbor. obligatio. notab. Corne. cons. 223. numer. 6. libr. 1. Paris. consil. 90. num. 4. libr. 3. Roland. consil. 8. numer. 22. libr. 1. Socin. Iunior consil. 21. num. 6. libr. 2. & plures, quos refert Riminald. in prin. Institut. de donationibus. numer. 352. Matienco l. 7. titul. 10. libr. 5. ordinament. gloss. 1. nume. octau. Gamma decisio. 166. numer. 4. Mantica de coniectur. vlt. voluntat. capit. 13. a numer. 15. Costa selectar. libr. 1. cap. 18.* qui infert ex hoc intellectum *ad l. vnicam. Codic. vt actio. ab heredibus & l. scrupulosam. 11. Cod. de contrah. & commit. stipul. & l. nam & si cum moriar. 17. supr. de condict. indeb.* in quibus in stipulatione interposita ex caussa lucratiua fit mentio mortis, & tameo præsupponitur esse donationem inter viuus: nam secundum eum enim in illis iuribus non cōstet, quinque testes fuisse adhibitos, nec hoc in dubio sit præsumendum. *l. quacunque. § final. supr. de Publician.* cum non possit valere, vt donatio caussa mortis, propter defectum testium, vt actus valeat, interpretabimur donationem inter viuos fuisse celebratam.
105 Sed aduertendum est, de hac opinione merito dubitari posse, † neque enim videtur verum, quod donatio caussa mortis ad sui validitatem requirat quinque testes: cum enim attento initio, æquiparetur contractibus. *leg. inter mortis. infr. de donation. caussa mortis. gloss. recepta. l. 2. infr. de dote prælegat. late Guillel. capit. Raynutius. verb. testamentum. 4. a nu. 34.* quemadmodum contractus duobus testibus consistunt. *l. vbi numerus. supr. de testibus.* idem recipiendū est in donatione caussa mortis, quæ attento initio illis æquiparatur: *& ita in specie Molina. libr. 1. de primogeniis. cap. 12. num. 10.* Neque obstat fundamentum communis contrarium tenentis *per l. final. Cod. de donationibus caussa mortis.* quia licet DD. communiter ex eo text. colligant, donationem caussa mortis coram quinque testibus esse faciendam, vt valeat, *iuxta plene relatos per Matienco. l. 7. titul. 10. libr. 5. ordinamenti gloss. 2. numer. 8. & vltra eum Xuarez. allegatio. 20. numer. 28. Arias. l. 1. Tauri. numer. 24.* & rationem reddat Alciat. *l. 2. numer. 15. infr. de leg. 1.* tamen textus ille bene expensus contrarium sentit: neque enim requitit quinque testes ad validitatem donationis caussa mortis, sed tantum dicit, quod si donatio caussa mortis sit facta coram quinque testibus, non sit necessaria insinuatio; quasi diceret, etiamsi in donatione caussa mortis necessaria sit insinuatio. *l. si donatio. 25. Cod. de donationibus.* tamen si ea donatio fiat coram quinque testibus, insinuatio, non est necessaria. *d. l. final. Cod. de donation. caussa mortis.*

Ex quo infertur primo, non esse verum, quod dicit Bart. *dict. l. final. Cod. de donation. caussa mortis*, per illam legem corrigi *dict. l. si donatio*, ita vt hodie non sit indistincte necessaria insinuatio in donatione caussa mortis: *subscribit Anton. Rube. consil. 59. nu. 6. & late Matienco. l. 7. tit. 10. libr. 5. ordinament. gloss. 6. numer. 9.* Nam imo verius est, quod si hodie fiat donatio caussa mortis coram quinq; testibus, non sit necessaria insinuatio *dict. l. final.* si vero fiat coram minore numero testium, etiam hodie sit necessaria insinuatio. *& ita expresse Salyc. d. l. fina. post princip. C. de donatio caussæ mortis, & Alex. consil. 83. num. 17. lib. 2. Arias l. 1. Tauri. num. 24.* quidquid resoluat Mantica *de coniect. vltim. voluntat. lib. 1. cap. 13. num. 16.* Ex quorum mente aperte colligitur, quod si fiat donatio caussa mortis coram minori numero testiū valida erit: id quod eleganter tradit Paul *Lanuuc. d. cons. de donatio caussæ mortis.* resoluens, quod si donatio caussa mortis fiat præsenti, sufficit fieri coram duobus testibus: si autem fiat absenti; quia tunc transit in vim legati. *l. mulier ad fororem. cum gloss. 1. de leg. 2.* requirentur quinque testes. *l. final. §. final. C. de codicillis.* 106
† & in simili ita distinguit Iason *l. eam quam. col. antepen. versic. 8. C. de fideicom. Tobias Nonius consil. 1. n. 8. & Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 1. cap. 13. numer 17. Guillel. cap. Raynutius. verbo. testamentum 4. numer. 37.* Ex quo colligas, *in dict. l. final. Codic. de donationibus caussa mortis.* non fuisse nouiter constitutum, vt quamuis donatio caussa mortis, quoad initium æquiparetur contractibus: tamen requirat quinque testes, *vt existimarunt Molina libr. 1. de primogen. capit. 12. numer. 17.* sed potius, quod si fiat præsenti, & sic quoad initium æquiparetur contractui; tunc duo testes sufficient *vt supra dictum est.* Colligas etiam, ideo *d. l. final. Codic. de donationibus caussa mortis.* exprimi, donationem caussa mortis in omnibus habere vim vltimæ voluntatis, quia loquitur de donatione caussa mortis, quæ etiam attento initio fit ad similitudinem vltimæ voluntatis, hanc enim verum est in omnibus habere vim vltimæ voluntatis. Et in his terminis saluabitur noua opinio Iohannis Hannibal. *leg. post contractum. numer. 220. infr. de donationibus.* contendentis, quod donatio caussa mortis, etiam quoad initium, habeat vim vltimæ voluntatis: ceterum si fiat præsenti coram duobus testibus, valebit, & tunc verum est, quod attento initio æquiparator contractibus, quamuis hæc non satis perceperint So-

cinua

cinus Iunior. l.2.number.31. & ibi Ripa number.6.infr.
de legat.1. Colligas etiam resolutionem circa tradita
per Deci. consil 306. number. 7. quod donatio caussa
mortis potest reuocari coram duobus testib. idem.
l non omnis.in princip.number.10.supr.si certum petatur.
Contrarium tenet Alciat.l.2.num.17.ad finem.infr. de
leg.1.ex regula l.nihil tam naturale.infr. de regul. iuris,
& subscribit Valasc.consultatio.102.numer.7.& num 21.
Sed resoluendum est. quod si donatio caussa mor-
tis fiat præsenti, vera sit opinio Decii:alias secus: &
sic ex his constat, dict.l.final. Cod.de donationib.caussa
mortis. nihil iuuare communem opinionem supra
relatam: quam si nihilominus admittas, debes eam
limitare, nisi clare constet de voluntate facientis,
quod voluit donare caussa mortis: tunc enim talis
censebitur, etiamsi propter defectum testium in-
ualida remaneat: & ita clare Angelus consil. 254. ad
finem, adiuncto principio consilii, & subscribit Ruinus
l.stipulatio hoc modo. numer. 10. infr. de verbor. obliga-
tio. Iason consil. 6.col.4.libr.3.facit l. non codicillum. C.
107 de testam. & quod ibi Corn.3. notab. † & ita potest adi-
mitti opinio eiusdem Ruin.l.1.§.si quis ita. num. 25 ff.
de verbor.obligat. quod donatio caussa mortis facta
coram duobus testibus, non valeat, vt donatio in-
ter viuos Neq; etiam pro communi facit d. l. vnica.
C.vt action.ab heredibus.cum simil.lib.supra citatis quia
respondet Bart.l nam etsi enim moriar. n 3.sup. de cond.
indeb.quod in illis iuribus ea caussa, propter quam
facta erat promissio, constabat agi de actu inter vi-
uos: & communiter recipitur hæc responsio, vt as-
serit Alex.cons.81.n 4.lib.1.& cons.78.n.3.lib.4.Ias.cons.
3.n.2.lib.3.Butigela.l.stipulatio hoc modo.n.38 ff.de verb.
obligatio. Guillel. ca. Raynutius. verb. testamentum. 4.
num.23.ad finem.cuius rei pulcrum exemplum inue-
nies apud Boerium decisio.353.numer.10. Poterit et-
iam responderi, ea iura procedere, quando constat
promittentem nullum habuisse respectum ad mor-
talitatem, sed ideo promisisse cum moreretur, quia
nolebat antea cum effectu obligari: Nam huius-
modi promissio magis censenda est donatio inter
vivos, quam donatio caussa mortis, vt colligitur ex
mente. l. penultim. infr. de donatio. caussa mortis. tunc
enim mors videtur venire per modum dilationis,
quæ non efficit donationem caussa mortis. Baldus
receptus.l. 2. num.3. C. de iure dotium. Nec dicas hoc
diuinare esse: quia imo verba promissionis hoc cla-
re videntur importare: & quia in dict.l. vnica. Cod.
vt actio.ab hered dubitatio principalis erat, vtrum
actio posset incipere ab heredibus, & contra here-
des? Item in dict.l.leg.nam etsi cum moriar. 17.supr. de
condict. indebit. principalis dubitatio erat, vtrum
promittens cum moreretur, & interim per errorem
soluens, posset repetere solutum per condictio-
nem indebiti? Et videbatur dicendum, posse:quia
cum in prædictis terminis non sit orta actio neque
obligatio. Bartol. receptus l. ita stipulatus. numer.41.
infr. de verbor. oblig. solutum tanquam omnino in-
debitum debuit repeti. l.sub conditione.16.sup.de con-
108 dict.indeb. † Contrarium tamen deciditur in dict. l.
nam etsi cum moriar.propter illud notabile principi-
um in materia condictionis indebiti, quod quando
quid debetur sub conditione, si conditio talis sit,
quæ possit exsistere, vel etiam deficere, interim so-
lutum tanquam indebitum repeti potest. dict.l.sub
conditione.sed quando conditio talis sit,quę necessa-
rio debeat existere, tunc quamuis interim non sit
orta actio,neq; obligatio,tamen solutum non repe-
titur.d.l.nam etsi cum moriar.adiuncta.l.1. infr. de cond.
& demonst probat etiam.l. Iulianus verum debitorem. ff.
de condict.indeb. Vnde cum in illis iuribus de prædi-
ctis principalis fuerit dubitatio, quoad alia absque
diuinatione præsupponi poterunt termini habiles.
l.qui testamento. § 1.infr. de testament. Et ex his con-
star, omnino reiiciendum esse, quod circa intelle-
ctum prædictorum iurium tradit Iason hic num.45.
& l.sub conditione. numer. 2. supr. de condict. indebit.
quod ideo in prædictis iuribus censetur esse dona-
tio inter viuos, quia pendebat actus a voluntate
duorum, & vt dicatur esse donatio caussa mortis,
oportet, quod pendeat ab vnius voluntate tantum,
id est donatoris: allegat Bald. l.pro hereditariis in fi-
ne. Codic. de hered. actionib. qui tamen illud non di-
cit, vt aduertit Vincent.hic nu.16. neq; potest esse ve-
rum: nam cum donatio caussa mortis,requirat vtri-
usq; partis præsentiam.l.inter mortis.38.inf.de donatio.
caussa mortis, semper censetur pendere a duorum
voluntate. Quinimo olim oportebat, donatarium
stipulari a donante.l.mortis caussa donatio.infr. de do-
natio caussa mortis, & hodie sufficit pactum nudum.
gl.recepta.l.cum pater.§. Mæuio.infr. de leg.2.

Tertio limita conclusionem, de qua supra, pro-
cedere, quando in donatione fit mentio mortis
per modum caussæ finalis: Nam si fiat per mo-
dum caussę impulsiuæ, & sic vt magis inducat di-
lationem temporis, quo debet fieri executio, vel
quo incipiat effectualis donatio, magis censebitur
donatio inter viuos, vt colligitur ex isto text. secun-
dum communem intellectum, vt tradit Bald.l.2.n.3.
C.de iure dotium.Concordantes refert Dec l.fin.n.20.
C.de pact.& cons.306.num.8.Boeri.decisio.353 nume.12.
Aymon cons.214 Matenco.l.7.tit.10.lib.5.ordinamenti.
gloss.1.num.6. Et si quæras, quomodo cognoscatur,
quod mentio mortis fit per modum caussæ fina-
lis, vel per modum dilationis, † recurrendum 109
est ad Bald. in additionibus ad Speculum. titul. de in-
strumentorum editione. §.final. column.fina. versicul.si
quis donat. inquientem, quod si quis alteri fundum
donaret, reseruato sibi vsufructu vsque in tempus
mortis, quod censebitur donatio inter viuos: quia
illa verba, Reseruato sibi vsufructu vsque in tempus
mortis. magis caussa dilationis, & demonstrandi
tempus executionis videntur apposita, quam tan-
quam caussa finalis donationis; quod & tradit Bal-
dus consil. 270. quædam mulier. libr. secund. Ea cuius
mente colligunt DD. quod vbi mentio mortis ap-
ponitur verbis exsecutiuis, videtur posita per mo-
dum dilationis: vbi autem verbis importantibus
substantiam donationis, cēsetur esse donatio caus-
sa mortis: & ita Alex. hic numer. 12. Iason nume.41.
Alexand consil.14. numer.2. libr.1. Deci.l.more num.
33.supr.de iurisdict. omnium iudic. & alii relati per Bel-
lon.consil.60.nu.15. Anton.Gomez 2 tomo.cap.4.num.19
vers. quæ omnia. Rominald.in princ.num.341.Instit. de
donatio. Matenco.l.7. tit. 10. lib. 5. ordinamenti gloss. 1.
num. 5. Gamma decisio.163. numer.2. & decisio.381. nu-
mer.4. qui pro hac sententia inducunt l. si cui lege-
tur.55.in princip.inf.de leg.1.adiuncta l.ex his.C.quando
dies legat.cedat. Circa quam communem traditionē
in primis est aduertendum, quod exemplum pro-
positum a Bald. multis modis solet declarari: nam
Alexand.cons.78.num. 1. libr. 4. interpretatur, quod
donatio prædicta quoad proprietatem, erit donatio

inter viuos: ſed reſpectu vſusfructus erit donatio
cauſſa mortis; quaſi donatarius non debeat habere
rei dnnatę commoditatem, niſi poſt mortem ſuam,
ſubſcribit Socin. Iunior. *conſil. 102. numer. 16. libr. 3. Hippoly. Riminald. in princip. numer. 341. ad finem Inſtit. de donatio. Aymon. conſil. 214. numer. 10.* Sed non
placet hæc declaratio: quia cum vtrumq; ſit factum
in eadem oratione, non debet tam diuerſam accipere interpretationem, aduerſus regulam *l. iam hoc iure. infr. de vulgari.* Magis igitur videtur facta donatio, ex qua commoditas percipiatur ante mortem: quod in effectu videtur importare donationem cauſſa mortis: ad quod in ſpecie expendo *l. Seia. 42. in princip. infr. de donatio. cauſſa mortis*, vbi
quis donauit rem, reſeruato ſibi vſufructu in vita: &
110 tamē nihilominus dicitur eſſe donatio cauſſa mortis. † Secundo modo intelligitur dictum Bald. quod
ideo donator reſeruauit ſibi vſumfructum in vita,
vt oſtenderet, quod quamuis vſusfructus multis
modis finiretur. §. *finitur. Inſtitut. de vſufruct.* tamen
hoc caſu tantum morte reſeruantis finiretur. Cum
igitur ad hunc effectum mentio mortis facta fuerit,
non debet contrarium effectum operari. *leg. legata inutiliter. infr. de adimend. legat. & ita Baldus conſil. 107. anno Domini. libr. 2. & Aymon. conſil. 214. numer. 10. & Rimınald. in princip. numer. 341. inſtitut. de donatio.* Sed etiam hæc interpretatio non placet: quia
cum donator propter reſeruationem indicauerit,
quod vtilitas donationis ſolum poſt mortem donantis, debeat ad donatarium pertinere, in effectu
videtur inducta donatio cauſſa mortis edict. *l. Seia. 42. infr. de donatio. cauſſa mortis.* Et ideo verior explicatio eſt, quod Bald. voluerit, quod cum in prædicta donatione nulla ſit facta mentio mortis, niſi in
verbis reſpicientibus vſum fructum, ſiue commoditatem donationis, in effectu videtur facta in verbis reſpicientibus exſecutionem, ſiue effectum donationis, ex quibus non debet mutari donatio ſimplex, & in qua non fuit facta mentio mortis. *argu. Cle. 1. de præbendis* ac ita erit donatio inter viuos, cuius effectus ſiue vtilitas fuit collata poſt mortē. Vnde infertur, quod ſi in initio donationis facta ſit
mentio mortis, vt quia dicatur: Dono, tibi poſt
mortem, reſeruato vſufructu dum vixero; cenſebitur eſſe donatio cauſſa mortis: quia mentio mortis
ipſam principalem donationē videtur reſpicere: *& ita Parıſ. conſ. 16. n. 22. lib. 2.* Ex quo inferas cauendum
eſſe ab Alex. *conſil. 14. nu. 2. verſ. hinc etiam. lib. 1. Rum. conſil. 182. num 6. lib. 1. Aymon. conſ. 214. a nume. 11.* dum
dicunt, quod ſi quis donauerit poſt mortem, reſeruato ſibi vſufructu in vita, cenſebitur eſſe donatio
inter viuos: quia reſeruatio vſusfructus non compatitur ſe cum donatione cauſſa mortis: nam cum illa
ad libitum ſit reuocabilis. *l. non omnis. ſup. ſi certum petatur.* fruſtra in ea reſeruaretur vſusfructus. Prædicta igitur reſeruatio tantum conuenit donationi
inter viuos. *l. quiſquis. Codic. de donatio.* ac proinde
vbi facta eſt reſeruatio vſusfructus, ſemper interpretabimur eſſe donationem inter viuos, cuius exſecutio & effectus confertur poſt mortem: nam
contrarium eſſe verius oſtenditur ex ſupra dictis.
Neque obſtat prædictorum ratio: quia cum dona-
111 tio cauſſa mortis duobus modis fieri poſſit, † ſcilic.
vt ſtatim transferatur dominium, vel tunc demum
poſtquam mors fuerit inſecuta. *l. 2. infr. de donatio. cauſſa mortis*, qui donat cauſſa mortis, reſeruato vſufructu, oſtendit ſe velle ſtatim transferre dominium in donatarium. *l. quiſquis Codic. de donatio.* ita tamen vt donans vtilitatem habeat prædictorum bonorum in vita: ſed propter hoc non amittit donatio cauſſa mortis ſuam naturam, vt ad libitum ſit
reuocabilis, vt expreſſe probat *l. Seia. 42. infr. de donatio. cauſſa mortis, & in ſpecie aduertit Parıſ. dict. conſil. 16. num. 12. libr. 2.* Vnde dictum Bald. *in additıon. ad Speculum, tit. de inſtrumento. editio. §. final. ſup.* relatum
debet intelligi, quando ſimpliciter donat rem, reſeruato ſibi vſufructu in vita: nam cum tunc
principalis diſpoſitio mentionem mortis non contineat, & mentio mortis incidenter fuerit facta propter reſeruationem vſusfructus, neque reſpicere videtur donationem principalem, neq; eius naturam
debet alterare: *arg. Cle. 1. de præbend. vt eleganter aduertit Corne. conſ. 223. numer. 11. libr. 1.* & ita Bald. dictum in prædictis terminis eſſe accipiendum, colligitur ex Alex *hic num. 12. Vincent. numer. 21. Afflictus deciſio. 275. nu 2. Gamma. deciſio. 166. num. 4* Ceterum
ſi dictum ſit, *Dono poſt mortem*, reſeruato vſufructu
in vita, cenſebitur dnnatio cauſſa mortis, per quam
ſtatim transfertur dominium in donatatium: tamē
reſeruato vſufructu donanti. *d. l. Seia. 42. infr. de donatio. cauſſa mortis*, quod & videtur eſſe de mente
Bal. ſi eius ratio ponderetur, *vt in ſpecie aduertit Matienco. l. 7. tit. 10. libr. 5. ordinamenti. gloſ. 1. num 5. ad fin.*
Item circa prædictam doctrinam Bald. aduertendū
eſt, eam eſſe intelligendam, quando in prima oratione non fuit facta mentio mortis: tunc enim procedet Bald. traditio, vt in ſimili probatur. *l. quidem teſtamento. 99. inf. de leg. 1.* Sed ſi vtrumque proferatur
in eadem oratione, tunc etſi mentio mortis apponatur verbis exſecutiuis, nihilominus dicetur donatio cauſſa mortis, vt in ſimili probatur. *l. ſi ſeruus legatus. 111. §. qui quinque. infr. de leg. 1. & notab. reſoluit Felin. capit. ſuper literis. numer. 4. de reſcriptis.*
Si igitur dictum ſit, *Dono tibi centum*, quæ volo tibi
præſtari poſt mortem meam, dicetur eſſe donatio
inter viuos, cuius exſecutio confertur poſt mortem,
Corne. conſil. 289. nume. 11. libr. 4. Iaſon. conſil. 5. col. final. verſ. tertio. lib. 3. Gamma deciſio. 302. num. 10. Sed ſi in
eadem oratione dictum ſit, *Dono tibi centum, præſtanda poſt mortem meam*, dicetur eſſe donatio cauſſa 112
mortis, † quantumcunque mentio mortis videatur adiungi verbis exſecutiuis: quia cum vnica ſit
oratio, mentio mortis etiam principalem diſpoſitionem videtur reſpicere. *dict. l. ſi ſeruus legatus. 111. §. qui quinq; infr. de leg. 1. & in ſpecie Gamma deciſio. 103. ad finem, & ante eum Paul. Caſtrenſis conſil. 338. num. 3. libr. 1.* quamuis Vincent. *hic num. 13.* prædicta non
ſatis perceperit.

Quarto principaliter limita concluſionem, de
qua ſupra, non procedere, quando in donatione
dictum fuerit, quod donatur alicui poſt mortem
pro ſe, & heredibus: nam tunc interpretabimur eſſe donationem inter viuos, cuius proprium eſt, vt
tranſeat ad heredes. §. *ex conditionali. Inſtitut. de verbor. obligatio.* non autem interpretabimur eſſe donationem cauſſa mortis: quia ſi donatarius decedat
ante donantem, ea donatio non tranſit ad heredes
donatarii, imo cenſetur tacite reuocata. *l. non omnis. in princ. ſup. ſi certum peta. in princ. Inſtit. de donat.* Rationem reddit Alciat. *reſponſo. 99. numer. 24.* Vnde vt
tollatur repugnantia, interpretabimur eſſe donationē inter viuos, cuius tamē effectus, ſiue exſecutio
confer-

confertur post mortem: *& ita Bald l.2. num.4. in fine. Cod. de iure dotium. Iason post alios consil. 5. col. final. versic. 2. libr. 3. & asserit receptum Roland. consil. 8. a num. 19. lib. 1. Exea de pactis. numer. 504. & notab. amplias Aymon consil. 214. & notab. comprobat, & explicat Remmald. in princ. Instit. de donatio. a numer. 343. & Mantica de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 1. cap. 13. num. 13.* Contrarium tamen tenet Crot. *l. stipulatio hoc modo. numer. 83. infr. de verbor. obligatio.* & contrarium etiam tenuit Deci. *consil. 470. numer. 10. Alciat. l. non omnis. in princ. num. 4. supr. si certum petat. Bolognet. hic numer. 109. & Corrasi. l. vbi ita donatur. num. 5. infr. de donatio. caussa mortis*: quia interpretandum est, vt casu quo perficiatur donatio caussa mortis, transeat ad heredes donatarii, ad quos nullam alias habebat affectionem donator, vt sic ex persona donatarii ad eos transeat. Opiniones tamen concordat Matienco. *l. 7. tit. 20. libr. 5. ordinam. gloss. 1. numer. 7.* vt si dictum sit, *Dono caussa mortis, vel post mortem Titio, & heredibus*, censeatur donatio caussa mortis, & fiat interpretatio, de qua supra: Si autem fiat mētio mortis, vel periculi simpliciter, propter dictionem, *Heredes*, interpretabimur esse donationem inter viuos, iuxta communem, de qua supra. † Adde, quod si in donatione dicatur, quod
113 quis donat inter viuos post mortem suam, vt tollatur repugnantia, interpretabimur, quod sit donatio inter viuos, cuius exsecutio confertur post mortem. *argum. l. vnica. C. vt actio. ab hered. Socin. consil. 53. num. 3. lib. 1. Ruin. consil. 182. num. 5. lib. 1.* Et eadem ratione, si quis dicat se donare pure post mortem suam; nam tunc vt tollatur contrarietas, etiam admittenda est interpretatio, de qua supra. *Ruin. consil. 108. num. 16. lib. 1.*

Vltimo limita conclusionem, de qua suprà, si quis dicat se donare caussa mortis: ita tamen vt illam donationem reuocare non possit: nam propter illud pactum de non reuocando, magis censebitur donatio inter viuos, quam caussa mortis: teat. est. *l. vbi ita donatur. 27. infr. de donatio. caussa mortis.* extollunt, multa tradentes circa illius intellectum, Guillel. *c. Raynutius verb. testamentum. 4. a n. 25. Ferrarius cautela. 30. Remmald. in princ. Instit. de donatio. a num. 7. & a num. 361. Duennas regula. 217. Matien. l. 7. titul. 10. libr. 5. ordinamenti. gloss. 1. numer. 10. Andre. Angulo de melioratio. l. 1. gloss. 11. num. 3. & num. 4.* & nos circa illius interpretationem latius insistemus.

Primo igitur ampliabis decisionem *d. l. vbi ita donatur.* procedere, etiamsi qui prædicto modo donauit, esset in graui infirmitate cōstitutus: prout enim ea sola caussa non sufficit ad inducendam donationem caussa mortis. *l. Seia. 42. §. final. infr. de donatio. caussa mortis.* ita etiam sola non impediet interpretationem, quæ fit *in d. l. vbi ita donatur.* quod ita aduersus Gozad. *cons. 80. num. 14.* resoluit Roland. *cons. 8. nu. 36. libr. 1.*

Amplia secundo regulam *d. l. vbi ita donatur*, etiam procedere in legatis, si relinquantur cum pacto de non reuocando: nam transeunt in vim donationis inter viuos, quæ etiam in testamento fieri potest. gl. recepta *l. heredes palam. §. fin. supr. de testam.* & ita pro constanti tenet Roma. *consil. 293. in princ. Aymon in rub. num. 166. infr. de leg. 1. Boeri. decisio. 353. a numer. 4.* quibus adde Paul. *consil. 330. num. 1. lib. 1.* Contrarium tamen, immo legatum cum pacto de non reuocando, non transire in vim donationis inter viuos, sed adhuc remanere reuocabile secundum naturam suam, & prædictum pactum nihil operari, ex ratione *l. si quis in principio. infr. de leg. 3. tenet Socinus Iun. cons. 114. numer. 10. libr. 3.* Idem clare sentiunt Græci interpretes *d. l. vbi ita donatur*, inquientes, decisionem illius text. non procedere in legatis: quia in illis nemo potest sibi eam legem dicere, a qua non liceat recedere. *dict. l. si quis in principio. infr. de leg. 3.*
† Quinimo ex eadem ratione concludit Guillel. *cap. Raynutius. verb. testamentum. 4. num. 17.* quod si donatio caussa mortis fiat in testamento, vel codicillis, cum pacto de non reuocando, poterit nihilominus reuocari: quia tunc assumit naturam vltimæ voluntatis, & sic militat ratio *d. l. si quis in principio. subscribit Matienco. l. 7. titul. 10. libr. 5. ordinamenti, gl. 1. numer. 20.* Pro concordia dicendum est, quod si legatum fiat absenti, vt communiter accidentibus contingit, tunc propter pactum de non reuocando, non transibit in donationem inter viuos, neq; amittet naturam suam: & in his terminis procedet secunda opinio. Et est ratio, quia donatio inter viuos absenti fieri non potest. *l. neque ambigi. C. de donatio.* Non debet igitur legatum transire in donationem, quæ valere non potest, sed potius legatum remanebit in sua natura, & pactum de non reuocando aduersans illius naturæ, habebitur pro non apposito, iuxta regulam *leg. cum precario. infr. de precario.* Qua ratione etiam dicimus, quod si testamentum fiat cum pacto de non reuocando, nihilominus reuocabile est: quia non potest transire in aliam dispositionem inualidam, *vt resoluit Couarru. in rubr. de testament. secund. parte numer. 14. ad finem.* Ceterum donatio caussa mortis cum præsentiam requirat *l. inter mortis. 38. infr. de donatio. caussa mortis*, facile transibit in donationem inter viuos validam. *dict. leg. vbi ita donatur.* Et in hoc sensu potest admitti differentia, quam supra allegati assignant inter legata & donationem caussa mortis: Ceterum si des pares terminos, nulla videtur constituenda differentia inter legata & donationem caussa mortis. Pone enim, donationem caussa mortis fuisse factam absenti, vtpote in testamento, vel codicillis, cum pacto de non reuocando: nam nihilominus reuocari potest: quia, cum fiat absenti, magis accedit naturæ legati. *l. miles ad sororem. cum gloss. infr. de leg. 2.* & sic in ea idem obseruabitur, quod in legato: & in his terminis procedet opinio Guillel. *c. Raynutius. verb. testamentum. 4. num. 27. quam supra retulimus.* Et per contrarium pone, legatum fuisse relictum alicui præsenti, cum pacto de non reuocando: vtiq; legatum transibit in donationem inter viuos, quia & legatum donatio est. *§. legatum. Instit. de legat.* & donatio etiam in testamento fieri potest. *gloss. final. l. heredes palam. §. final infr. de testam.* & in his terminis procedet prima opinio supra relata. † Quinimo existimat Andre. Sicul. *consil. 54. numer. 7. libr. 2.* quod si testator patiatur legatarium præsentem sibi stipulari legati præstationem, ex hoc legatum censebitur transire in donationem inter viuos irreuocabilem: quia stipulatio sola excludit ius pœnitendi, & reuocandi. *l. ex placito. C. de rerum permutatio.* Quæ tamen opinio vera non est, quia debet intelligi facta sub tacita cōditione. Dummodo testator in eadem voluntate permaneat. *l. cū quis decedens. §. 1. & ibi Bart. inf. de leg. 3.* Neque stipulatio

facta super præstatione legatorum, solet illorũ mutare naturam. *l. 1. §. si quis sub conditione. infr. vt legato. seu fideicomm. nomine. & in specie tradunt Paul. consil. 185. libr. 1. & Boeri. decisio. 204. num. 19.* Quod & ex eo patet, quod in donatione caussa mortis, si expressum sit pactum de non reuocando, illa transit in donationẽ inter viuos. *d. l. vbi ita donatur.* & tamen si ea celebretur per stipulationem, suam retinet naturã. *l. inter mortes ℨ de donatio. caussa mortis. & in specie aduertit Couarr. in rub. de test. 2. 3. part. num. 23.* Poterit sane admitti opinio Andreæ Siculi, si legatarius animo nouandi, stipulatus est legatum sibi præstari: nã cum tunc sola stipulatio considerari debeat. *l. Strchũ 8. §. legata. infr. de nouatio*, remanebit irreuocabilis. *l. sicut. C. de actio. & obligation.*

Amplia tertio decisionem *d. l. vbi ita donatur.* etiam procedere in maioratu constituto cum pacto de non reuocando. Quod vt facilius percipias. sciendum est, secundum leges regni Castellæ. maioratum etiam constitutum per modum contractus, & cum licentia Principis, reuocabilem esse, præterquam in duobus casibus, quando scilicet maioratus traditio facta est, vel ille constituitur ex caussa onerosa, vt disponitur per *l. Tauri. 44. quæ hodie est l. 4. titul. 7. libr. 5. ordinament.* Pone igitur, maioratum simpliciter fuisse ordinatum, cum pacto de non reuocando, verum propter illud pactum efficiatur irreuocabilis? Et Molina *libr. 4 de primogen. capit. 2. a numer. 40. post Peraltam*, late disputando concludit, propter prædictum pactum effici irreuocabilem, iuxta decisionem *dict. l. vbi ita donatur.* cui subscribit Gutier. *de iuramento confirmatorio. 1. parte. capit. 12. numer. 12. & latius in practicis quæstionibus ad leges regni. quæstio. 77. libr. 2.* Quæ tamen conclusio
116 vera non videtur: † nam cum ex dispositione prædictarum legum maioratus suapte natura sit reuocabilis, pactum quod non reuocetur, debet haberi pro non scripto, iuxta regulam *leg. cum precario. infra de precario.* Neque repugnat dicta. *l. vbi ita donatur.* quia procedit, quando donatio caussa mortis propter pactum transit in diuersam speciem, scilicet donationis inter viuos, *vt ibi declarat Bartolus*: si autem non potest transire in aliam diuersam speciem, tunc pactum de non reuocando, habetur pro non scripto, *vt declarat Couarru. in rubric. de testament. 2. parte. numer. 14. ad finem.* Quinimo id, quod dicunt Doctores, transire in donationem inter viuos, debet intelligi, attenta forma verborum; nam reuera a principio est præsumta donatio inter viuos, *vt ex text. colligitur: aduertit Andreas Angulo de meliorationibus. l. 1. gloss. 11. num. 14.* Plane maioratus constitutus cum pacto de non reuocando, non transit in diuersam speciem, sed semper remanet sub nomine maioratus: & licet propter pactum videatur constitutus per viam contractus: tamen adhuc erit reuocabilis, vt disponunt prædictæ leges: nam & in terminis *d. l. vbi ita donatur.* si constet, donatorem noluisse donare, nisi caussa mortis: vt quia expressa sit clausula, quod vult donare post mortem suam, neque aliter, neq; alio modo: tunc pactum de non reuocando, nihil operabitur, sed inducetur regula *d. l. cum precario.* nam cum propter verba donationis constet, donantem noluisse donare, nisi post mortem, pactum non potest efficere, quod illa transeat in donationem inter viuos aduersus voluntatem donantis. *l. non omnis. sup. si cert. petat.* Cum igitur remaneat, nihilominus donatio caussa mortis, pactum repugnans eius reuocabilitati, debet haberi pro non scripto. *d. l. cum precario. & ita expresse Signorol. d. l. vbi ita donatur. nu. 3. Ias. cons. 6. col. 3. & col. 6. in princip. lib. 3. Bologne. hic num. 110. Mantic. de coniecturis vltim. vr. voluntat. lib. 1. cap. 13. num. 6. Tellius. l. Tauri. 17. nu. 103.* Quamuis id non satis videatur percepisse Molina *d. lib. 4. c. 2. num. 52.* Neque satisfacit consideratio eiusdem *ibi nu. 53.* supra tradita posse locum habere, quando irreuocabilitas, quæ resultat ex pacto, non compatitur secum natura actus, cui additur: quod maioratui applicari non potest, cuius natura bene admittit irreuocabilitatem, quia respondetur, imo secundum leges Castellæ illam non admittere, nisi in casibus per eam expressis: adeo, quod licet contractus ex sua natura sit irreuocabilis. *l. sicut. Codic. de actio. & obligatio.* tamen maioratus per viam contractus ordinatus, reuocabilis sit, vt disponunt prædictæ leges: *aduertit Andreas Angulo de melioratio. leg. 1. gloss. 11. numer. 16.* 117 † & ita in specie tenet Mieres *de maioratu. 1. part. quæst. 30. Angulus de meliorationib. l. gloss. 11. a numer. 6.*

Conclusionem *d. l. vbi ita donatur.* ita ampliatam limitabis primo, non procedere, si pactum ita conceptum sit, vt donans promittat, se habiturum ratam donationem, neque vllo tempore contrauenire: pactum enim prædicto modo conceptum, non faciet donationem transire in donationem inter viuos, quia licet donator pœnitendo reuocet, non tamen videtur contrauenire suæ promissioni, quæ eam limitationem debet recipere, nisi contraueniat modis per leges permissis: *argument. l. quæro. §. inter locatorem. sup. locati. & ita in specie Bald. l. cum quis. col. 2. sup. de cond. ob caussam quem sequitur Alex. hic num. 11. Claud. num. 9. Guillel. cap. Raynutius. verb. testamentum. 4. numer. 27. Socin. Iunior. l. 2. numer. 40. infr. de legat. 1. & l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 44. inf. de verbo. obligation. Corrasi. l. vbi ita donatur. nu. 4. ℨ. de donatio. caussa mortis. Gutierrez. de iurament confirmator. 1. par. cap. 12. num. 5.* Et secundum istam opinionem consuluit Corne. *cons. 126. a nu. 10. lib. 1. Ruin. cons. 51. num. 14. & cons. 170. num. 14. libr. 1. Socin. Iunior. cons. 114. nu. 15. lib 3.* Defendit Crot. *l. stipulatio hoc modo. nu. 80. inf. de verbor. obligatio. Molina lib. 4. de primogen. c. 2. num. 46.* Ceterum hæc limitatio tuta non est: nam cum pactum de non contraueniendo, contineat, quod donator non veniet contra donationem: reuocando autem satis contraueniat: Ergo dicendum est, quod propter illud pactum, trãsibit donatio in donationem inter viuos, *iuxta d. l. vbi ita donatur.* & ita esse magis receptum post plures asserit Roland. *consil. 8. numer. 26. & num. 37. libr. 1. Ferrar. cautel. 30. numer. 1. post medium. Boeri. decis. 353. num 13. Anton. Gabriel. libr. 2. commun. tit. de iureiur. conclus. 9. numer. 2 & 7. Conar. in rubr. de testam. 2 part. num. 13. Rimināl. in princ. num. 9. Iustit. de donationib. Exea de pactis. nu. 503. Matienco. l. 7. titul. 10. libr. 5. ordin. gloss 1. numer. 13.* Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, quia concluderet, si constaret, donatorem voluisse, non obstãte pacto, donare caussa mortis: tunc enim pactum de non contraueniendo non valeret, iuxta regulam *l. cum precario. infr. de precario.* & consequenter, pacto non obstante, contrauenire posset donator. Neque tunc, quoad ius attinet, diceretur cõtrauenire, cum secundum legis permissionem, &

naturam

naturam actus contraueniat. *d. l. quaero. §. inter locatorem. sup. locati.* † & quod Bald. *l. 1. nu. 13. C. de vsusfruct.* quæ datis eisdem terminis, etiam admittẽda sunt in pacto de non reuocando. *Ias. cons. 6. col. 3. libr. 3. & supra diximus.* Ceterum, quando de hac mente donãtis aliter non constat: quẽadmodum propter pactũ de non reuocando, censetur magis voluisse donare inter viuos, quã caussa mortis, idem etiam recipiendum est in pacto de non contraueniendo, quia eadẽ militat ratio. Quinimo Bald. *l. cum quis. column. 2. ff. de condict. ob caussam.* qui antesignanus contrariæ opinionis adducitur, nõ eam probat: nam quæstionem disputans ad partes, tãdem concludit, quod propter pactum de non contraueniendo, donator manifeste eam legem sibi imposuit, vt non posset illam reuocare, & sic sentit, in dubio etiam in his terminis inducendam esse dispositionem *d. l. vbi ita donatur. vt aduertit Ruin. cons. 123. num. 9. ad fin. libr. 1.* Inuenio tamen, quod prædictas opiniones contrarias ad cõcordiam reducit Deci. *l. final. num. 21. Codic. de pact. & l. non omnis. in princ. num. 11. sup si certum petat.* quod si pactum de non contraueniendo, referatur ad verba substantialia donationis, locum habeat decisio *d. l. vbi ita donatur.* Si autem ponatur in verbis exsequutiuis, contrarium sit dicendum, quia clausulæ exsequutiuæ non solent mutare dispositionẽ principalem. *Cle. 1. de prabend.* Quam concordiam probauit idem Dec. *cons. 306. num. 7. & cons. 470. in princ. & cons. 521. col. pen. subscribit Iacob. Niger. l. 1. §. si quis ita. n. 44. infr. de verbor. obligat. Exea de pact. n. 503. Couar. in rubr. de testam. 2. part. num. 13.* Et hanc concordiam esse omnino sequendam dicit Hippolyt. Riminald. *in princ. Instit. de donatio. a nu. 11. & cons. 50. n. 45. libr. 1. Anton. Gom. 2. tom. capit. 4. nu. 22. post med. & alii quos refert Anton. Gabriel. lib. 2. commun. tit. de iur. iurand. conclusion. 9. num. 4. & late comprobat Mattenco l. 7. tit. 10. libr. 5. ordinam. gl. 1. a nu. 14.* Hanc tamen communem concordiam impugnat Molina *lib. 4. de primog. cap. 2. nu. 45. ad fin. Menoca de coniecturis vltimar. voluntat. c. 13. nu. 7.* & merito, quia in quacunq; parte donationis exprimatur pactum de non reuocando, reducimur ad terminos *d. l. vbi ita donatur. & subscribit Gutier. de iuramento confirmator. 1. part. c. 12. num. 5.* Neque obstat ratio contrariæ opinionis de regula *Cle. 1. ad fin. de prabend.* nam procedit, quãdo in clausulis exsequutiuis obiter & incidenter fit mentio de aliquo, quod nõ cõtinebatur sub dispositione prin-
119 cipali: † nam tunc id non mutat naturã principalis: sed quando in exsequutiuis principaliter additur aliqua qualitas, quæ non fuerat expressa in dispositione principali, illa vtiq; qualificabit dispositionem principalem, *vt ibi declarat Cardin. n. 2. Felin. c. licet. n. 7. de offic. ordin.* Cum igitur clausula de non contraueniendo posita in exsequutiuis, principaliter sit prolata, & pertineat ad qualificandam dispositionẽ principalem, illam qualificabit. Prout in simili dicimus, quod clausula accessoria sequitur naturã principalis. *gloss. leg. si patronus. §. in Fabiana. infr. si quid in fraudem patroni*, & tamen si aliqua clausula ponatur æque principaliter, tunc per se subsistit, neque alterius dispositionis naturam sequitur. *Deci. cap prudentiam. §. si vero. nu. 2. de offic. delegat. Ruin. consil. 131. num. 9. ad finem. lib. 3. Anton. Gabriel lib. 6. commun. tit. de clausulis. conclus. 10. nu. 1.*

Limita secundo decisionem *d. l. vbi ita donatur.* procedere, quando pactum de non reuocando fuit conceptum per verba vniuersalia: vt promitto nullo casu reuocare. Ceterum si per verba indefinita sit conceptum, vt promitto non reuocare, non habebit locum illius text. decisio: & ita in specie limitat Crot. *l. stipulatio hoc modo. n. 81. inf. de verb. obligatio.* Et pro illius opinione facit, quod indiffinitum pactum de non reuocando, satis verificatur, si restringatur ad illam reuocationem, quæ fit per factum hominis, id est, donantis pœnitentiam. *l. non omnis. supr. si cert. petat.* ac proinde eo non obstante, inducetur reuocatio donationis per reconualescentiam, *vt aduertit Menoch. cons. 84. num. 65. libr. 1.* Qua præhabita interpretatione, necessario consequitur, adhuc eam donationem censeri caussa mortis: nam donatio caussa mortis, dicitur quantumcunque propter pactum, in aliquo casu particulari reuocari non possit. *l. si alienam 13. §. fin. infr. de donatio. caussa mortis. tradit Ruin. consil. 180. a num. 9. libr. 1. Couarr. in rubric. de testament. 2. parte. numer. 11. ad finem.* Sed neque hæc limitatio placet, cum per viam regulæ sit constitutum, quod indeffinita æquipolleat vniuersali. *l. si pluribus. infr. de legat. 2.* neque vlla videtur ratio, cur indeffinitum pactum de non reuocando, tollat magis vnum modum reuocandi quam alium: & ita hanc limitationem improbat Couarr. *in rub. de testamentis. 2. part. num. 11. ad finem.* † *& Andreas Angulo. l. 1. de meliorationib. gloss. 11. numer. 36.* 120
& esse communiter reprobatam asserit Iul. Clar. *§. donatio. q. 4. ad fin.* Neq; obstat ratio supra allata, quia reuocatio donationis per reconualescentiam, inducitur ex præsumta mente partium: vnde non est separanda ab ea, quæ fit per pœnitentiam, *vt colligitur ex Corne. cons. 289. num. 12. lib. 4.*

Limita igitur tertio *dict. l. vbi ita donatur.* quando clare constiterit de mente partium, quod solam donationem caussa mortis voluerunt celebrare: nam tunc contra mentem partium, ea non transibit in donationem inter viuos. *leg. non omnis. in principio. supr. si certum petatur.* sed remanebit in sua natura, & pactum de non reuocando, quasi repugnans naturæ donationis caussa mortis, habebitur pro non scripto *l. cum precario. infr. de precario. & ita Signorol. repet. dict. l. vbi ita donatur. numer. 3. Tellus. leg. Tauri. 17. numer. 103. Adde Iason. idem tenentem consil. 6. column. 3. & col. 6. in princip. libr. 3.* vbi elegans proponit exemplum huius limitationis, & aliud Deci. *consil 407. num. 10.* Et comprobatur hæc opinio: quia quemadmodum in naturalibus impossibile est, posita re, proprietatem ei inseparabiliter cohaerentem remouere, ita vt satis sit, caussam esse volitam, vt naturalis effectus caussæ sequatur, etiam te inuito: nam si des ignem, impossibile est ab eo separare naturam calefaciendi, ita etiam & indispositis per ius, satis est caussam esse volitam, vt inde sequatur effectus, quem illa caussa secundum dispositionem iuris habet. *l. si ita scriptum. §. regula. infr. de liber. & posthum. capit. cum M. de constitut. & ibi Panor. numer. 14.* & ideo pro regula constituitur, quod pactum repugnans naturæ actus ei inseparabiliter cohærenti, habetur pro non scripto. *l. cum precario. ff. de precario tradit Signorol. l. pen. nu. 23. ff. de iniust. rupto. Couar. de sponsal. lib. 2. part c. 3. §. 1. nu. 17. Corras lib. 3. miscellan. c. 10. nu. 3. Soto libr. 7. de iust. & iure. q. 1. articu. 2. col. 3. & libr. 8. qu. 1. artic. 7. column. antep.* Si ergo partes volunt, quod si donatio caussa mortis, non possunt per actum impedire naturam ei inseparabiliter

cohærentem, scilicet, quod sit reuocabilis. *l. non omnis. supr. si cert. petat.* † Et hinc facile tolles confide-
121 rationem Corras. *l. vbi ita donatur. numer. 3. ad finem. inf. de donatio. caus. mortis.* quod in donatione caussa mortis potestas reuocandi non pertinet ad eius substantiam, sed potius ad propriã, & innatam vim, siue naturam contractus, & ideo valebit pactum in contrarium: sed ex his deductis aperte refellitur. Ex qua limitatione sic comprobata colligitur elegãs interpretatio *ad l. Senatus 35. §. penult. inf. de donatio. caussa mortis.* vbi text. probat, posse fieri donationem caussa mortis, vt nullo casu reuocari possit: quod etiam probat *l. si alienam. 13. §. fin. in fin. eod. tit.* quod aperte videtur pugnare cum decisione *d. l. vbi ita donatur.* Quam difficultatem mouit Anton. de Alexandrin. *l. final. C. de pact.* relinquens super ea cogitandum. Illi tamen respondet Butigela. *l. stipulatio hoc modo. numer. 41. infr. de verbor. obligat.* quod vbi prædictum pactum apponitur, est quidem donatio caussa mortis, habens tamen effectum donationis inter viuos. *d. l. vbi ita donatur.* expendens verba illius tex. *ibi: Perinde.* Neque enim simile est idem. *gloss. l. quod Nerua. supr. deposit.* Sed non placet, quia est contra mentem *dict. l. vbi ita donatur.* quæ clare probat, non valere in hac specie donationem tanquam caussa mortis, sed tanquam inter viuos. Verius igitur ex prædictis dicendum est, prædicta iura procedere, quando clare constiterit de mente partium, quod voluerint solam celebrare donationem caussa mortis, tunc enim non obstante pacto de non reuocando, talis censebitur, & pactum de non reuocando, habebitur pro non adiecto. *dict. l. cum precario. infr. de precario.* Et hoc etiam sensu potest admitti gloss. *l. si alienam. 13. §. 1. verb. qui acceperit. infr. de donatio. caussa mortis.* dum dicit, donationem caussa mortis factam cum pacto de non reuocando, posse nihilominus per pœnitentiam reuocari: quam probat Angel. *consil. 254. hac quæstio. numer. 4. & Corne. consil. 126. column. 2. libr. 1.* Sed gloss. illam confundi per decisionem *d. l. vbi ita donatur.* & ita per Doctores communiter reprobari, asserit Molina *libr. 4. de primogen. cap. 2. num. 45.*

Sed ex prædictis dicendum est, gloss. saluari pos-
122 se, † quando clare constiterit de mente partium, quod voluerint celebrare solam donationem caussa mortis: nam tunc non obstante pacto, poterit donator pœnitere, cum & pactum habeatur pro nõ scripto, *vt supra diximus*: & ita in effectu Andreas Angulo *de melioratio. l. 1. gloss. 11. numer. 42. & Gutier. de iuramento confirmator. 1. parte. cap. 12. numer. 3.* Adde, quod & ita gloss. *d. l. si alienam. §. 1. verbo, qui acceperit.* relata ad textum, tantum probat, quod si quis donat caussa mortis, adiecto pacto, quod non reuertatur donatio ad donatorem, nisi casu, quo donatarius decedat ante donatorem: quod potest nihilominus donator eam per pœnitentiam reuocare; quam in his terminis dicit verissimam Ruinus *consil. 123. numer. 2. libr. 1. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. prim. capit. 13. numer.* 8. Nam cum donatio caussa mortis, suam retinuerit naturam, casu quo donatarius antea decederet, non potuit per pactum tolli ius reuocandi prædictam dunationem, iuxta rationem *leg. si quis in principio. infr. de legatis 3.* quam glossa pro se adducit. Sed glossam prædicto modo intellectam, adhuc falsam esse existimat Paulus *consilio 75. numer. 2. lib. 2. & Ruinus sibi contrarius consilio 180. a numer. 9. libr. 1. & melius dict. consil. 123. numer. 9. eo. lib. 1.* quia donator paciscendo, quod in certo casu ad eum debeat reuerti donatio caussà mortis, in aliis vult, quod ad eum non reuertatur. *l. cum prætor. supr. de iudic. l. inter socerum. §. cum inter. supr. de pactis dotalibus.* & sic cum virtualiter videatur contineri pactum de non reuocando in aliis casibus, quoad illos debet induci decisio *d. l. vbi ita donatur.* & videtur esse de mente *d. l. Marcellus. §. fin. & l. Senatus. §. penult. infr. de donationibus caussa mortis.* Sed his non obstantibus, opinio gloss. declarata, vt supra, verior videtur. Cum enim propter prædictum pactum constet, partes velle esse donationem caussa mortis: recte inducitur regula *dict. l. si quis in principio.* & in specie est text. *l. Seia. 42. iuncta gloss. verbo, initium. ff. de donationibus caussa mortis.* & satis colligitur ex *leg. mortis caussa donatio. 16. eod. titul.*

Neque obstat ratio in contrarium adducta, quia ex pacto posito in fauorem donatoris, illud tantum inferri potest, quod si ipse donator decedat ante donatarium, tunc non habeat locum prædictum pactum, & donatio ad donatarium pertineat: non autem inferri potest ad alios casus diuersos ab expressis: sed quoad illos donatio caussa mortis videbitur retinere naturam suam, vt per pœnitentiam reuocari possit. *dict. l. mortis caussa donatio. 15. inf. de donationibus caussa mortis.* Neque est omittendum, quod Iacobus de Arenis, Bartolus & Albericus *dict. leg. si alienam. §. final.* saluant prædictam glossam, quando ea donatio caussa mortis fuerit facta
in testamento, † vel codicillis: Nam tunc vltimæ 123
voluntatis assumet naturam. Et ideo prout non obstante quocunque pacto, testator potest reuocare testamentum. *dict. leg. si quis in principio. infr. de legatis 3.* ita etiam poterit reuocare donationem caussa mortis in eo factam, *subscribit Aretinus l. heredes palam. §. final. column. penultim. versicul. ex hoc sequitur. infr. de testamentis. Crispus in rubric. numer. 54. infr. de legatis. 1. Socinus Iunior consil. 110. numer. 14. libr. 3. Ruinus consil. 182. numer. 19. libr. 1. Boerius decisione 353. numer. 2. Guilielm. capit. Raynutius. verbo, testamentum. 4. numer. 27. Anton. Gabriel. libr. 2. communium. titul. de iureiurand. conclusio. 9. nume. 10.* Ceterum Imol. & Romanus *dict. l. si alienam. §. 1.* hoc verum intelligunt, quando donatio caussa mortis facta fuerit absenti: Nam cum tunc non possit valere tanquam donatio caussa mortis, quæ exigit personarum præsentiam. *leg. inter mortis. 38. infr. de donationibus caussa mortis.* neq; tanquam donatio inter viuos, iuxta traditionem gloss. *l. neque ambigi. Cod. de donatio.* ideo valebit tanquam merum legatum. *l. si donatio. 5. Codic. de donationib.* & sic in eo locum habebit ratio *dict. l. si quis, in principio.* Sed si ponas, donationem caussa mortis fuisse factam in testamento, donatario præsente: tunc propter pactum tacitum, vel expressum de non reuocando, inducetur *dict. l. vbi ita donatur.* Et facit similis distinctio Bartoli. *l. 1. ad fin. infr. de donationib. caussa mortis.* quam dicit receptam Iulius Clarus *§. donatio. quæstione quinta. numer. 3. & Ripa. leg. 1. §. si quis ex mortis. a numer. 7. infr. quorum legator. Roland. consil. 82. numer. 25. libr. 1.* Ceterum Ruinus *consil. 129. col. penult. libr. 1.* contendit hanc declarationem Imol. & Romani esse contra mentem Iacob. de Arenis, & aliorum supra relatorũ, dum requirunt,

quod

quod test.tor pœniteat totius voluntatis, vt donatio caussa mortis censeatur reuocata: ergo loquuntur in donatione caussa mortis valida, quę facta fuit præscuti: nam si intelligerent de ea donatione, quæ tanquam legatum valeat, frustra exigerent, quod testator totius prioris voluntatis pœniteret, cum legatum per se solum reuocari possit. *l. 3. §. final. infr. de adimend. legat.* Sed quidquid sit, ego declarationem Imolæ & Roman. veram esse existimo, propter
124 rationem, de qua supra: † & quia cum propter pactum de non reuocando, videatur celebrata donatio inter viuos, *d. l. vbi ita donatur.* succedit regula: quod contractus factus in testamento, retinet naturam suam, & remanet irreuocabilis, *Roman. cons. 171. colum fin. & l. Ias. l. cum antiquitas num. 5. C. de testamentis. & in specie Boeri. decisione 353. num. 5.* Poterit ergo opinio Iacobi de Arenis & Bartoli (intellecta, vt per Ruin.) admitti, quando nullum pactum de non reuocando fuit expressum, sed tantum donatarius fuit præsens, vel etiam expresse stipulatus est, donationem caussa mortis sibi præstari: nam hoc non mutat naturam donationis caussa mortis. *l. inter mortis. 38. infra. de donation. caussa mortis.* vnde adhuc per donatorem reuocari potest per pœnitētiam, vel alios modo in iure præscriptos. Quinimo, si testamentum reuocetur, & ipsa donatio caussa mortis censebitur reuocata, iuxta regulam *l. si iure. infr. de legatis 3.* Nam hac mente videtur fuisse facta in testamento, vt aliorum dispositorū in testamento naturam sequeretur; & ita probat *l. 3. in princip. infra. de legatis præstandis. l. sub conditione 18. §. 1. infra. de bonorum possession. contra tabul. & satis probat Ord. libr. 4. tit. 63 §. 3 resoluit receptum esse Alciat. l. 2. num. 16. ad finem infra. de legat. 1. & responso. 126. ad finem. & probant aliqui quos refert Menoch. cons. 11. num 22. ad fin. libr. 1.* Et ita etiam debet declarari quod sentit Bart. *l. post legatum. §. fin. infra. de his quibus vt indign.* dum loquitur de donatione confirmata in testamēto: de quo vide Socin. Iun. *l. 2. num. 71. infra de legat. 1. & ibi Cesar Frumagerius. a num. 97.* Et eadem ratione, quamuis ad validitatem donationis caussa mortis non exigatur, quod adeatur hereditas donatoris, *l. 1. C. de donation. inter virum. tradit gloss. l. post legatum. 5. §. penult. de his quibus. vt indign. gloss. l. etiam 11. supr. de inoffic. testa.* & asserit receptum Iulius Clarus. *§ donatio. 7. 5 num. 2. Padilla l. eam quam. nu. 63. C. de fideicommiss. Molina libr. 1. de primogen. c. 12. num. 14.* tamen si in testamento facta sit, & non sit adita hereditas defuncti, corruet cum aliis dispositis in testamento, *iuxta regulam l. si nemo. infra de testam. tu-*
125 *tela.* † *Bald. l. si mortis. num. 2. C. ad leg. Falcid. Ripa l. 2. num. 18. infra. de legat. 1. & Socin. Iun. ibi num. 73.* Addendo tamen, quod licet quoad prædictū effectum, obtineat vim vltimæ voluntatis: tamen quoad alios effectus, magis obtinebit vim cōtractus: nam cum donatio caussa mortis requirat præsentiam partis, *d. l. inter mortis.* semper videtur interuenire, saltem, pactum nudum, *iuxta regulam l. qui patitur. supra mandati.* Quod pactum hodie sufficiet ad dandam actionem, etiam in donatione caussa mortis. *gloss. l. cum pater. §. Maeuio. infr. de leg. 2.* & ideo quamuis facta sit in testamento: tamen ad eam petendam non competet actio ex testamento, sed condictio ex *l. si quis argentum §. pen. C. de don. & ita Bar. l. 1. ad fi. infr. de donat. caus. mortis.* cuius opinio communiter recipitur, vt asserit Kiminal. *in prin. Inst. de donat. num. 391. & ita in specie declarat Deci. cons. 196. nu. 3. Rolan. cons. 82. a nu. 26. lib. 1. Conar. notabiliter in rub. de testa. 3. par. nu. 17.* & tamen licet tāquam contractus consideretur: tamen cum valeat tanquam contractus donationis caussa mortis, reuocabilis erit, iuxta naturam suam. *l. non omnis. supr. si certum petatur.* quidquid cōtrarium sentiat Philippus Decius, *cons. 196. num. 3.* & consequenter non censebitur merus contractus, neq; mera vltima voluntas, sed potius censebitur quędam tertia species ab illis separata, *vt notabiliter ex mente aliorum declarat Molina lib. 1. de primogen. c. 12. nu. 11.*

Præterea & ex prædicta resolutione infertur explicatio ad literam *d. l. vbi ita donatur.* nam Bar. *ibi in princip.* opponit de regula *l. cum precario. infra. de precario.* vbi pactum de non reuocando precarium, habetur pro non apposito: & respondet, quod in specie *d. l. cum precario.* verborum significatio non patiebatur, vt precarium transiret in vim donationis: nomen enim precarii nihil commune habet cum verbo, Dono: at *in d. l. vbi ita donatur.* donatio caussa mortis facile potuit transire in nomen donationis inter viuos, cum vtraque sub nomine donationis contineatur: & ideo propter pactum de non reuocando, donatio caussa mortis transit in nomen donationis inter viuos: *subscribit Dec. l. contractus. num. 36. infra de reg. iur. & cons. 294. col. vlt. Butrigola. l. stipulatio hoc modo. nu. 40 infr. de verb. oblig.* Et hanc esse communem resolutionem asserit Anton. Rube. *l. non solum. §. morte. nu. 357. infra. de noui oper.* † & 126
eam eleganter explicat Peralta. *l. si quis. in princ. num. 391. infr. de legat. 3.*

Sed ex prædictis resoluendum est, quod vbi constat, partes tanquam voluisse facere donationem caussa mortis, tunc illa non trāsibit in donationem inter viuos: imo pactū adiectū, tanquā repugnans naturæ inseparabili donationis caussa mortis, habebitur pro non scripto *dict. l. cum precario. infra. de precario, & supra diximus.* Ceterum si de hoc non constet, & simus in dubio, obseruanda est distinctio Bartoli supra relata, ita explicando; vt si nomen vnius actus exprimatur, & pactum repugnans naturæ illius, conueniens tamen alteri actui diuerso, magis censebitur celebratus cōtractus, cui qualitas expressa conuenit, quam contractus ille, cuius nomen expressum est; nam regula in iure generalis est, ad constituendum, quem contractum partes voluerint celebrare, magis inspiciendum esse qualitatem expressam, quam nomen ab ipsis contrahentibus expressum, *l. insulam. supra de præscriptis verbis. l. si olei. C. de locato. & in specie Duennas regula 217. post princip. Exea de pactis. numer. 302. Aymon. consil. 214. a numer. 2. & Matienc. l. 7. tit. 10. libro quinto. ordinamenti. gloss. 1. num. 11.* dummodo tamen verba expressa possint aliquo modo conuenire illi actui, cui qualitas expressa conueniri potest: nam si conuenire non possint, tunc secundum nomen cōtractus expressi, regulabitur mens partium, & qualitas illi non conueniens, habebitur pro non scripta, *dict. l. cum precario. & ita colligitur ex doctrina Bartol. dict. l. vbi ita donatur. in princip. Ias. l. qui Romæ in princip. numer. 28. infra de verborum obligation. Dec. cons. 294. colum final. & Duennas regul. 217. in secunda limitatione. Antonius Gomez. 2. tom. capit. 4. numer. 22. & Gutier. de iuramento confirmator. prima part. c. 2 a numer. 6. Matien. d. l. 7. tit. 10. libro quinto;*

ordinamen.gloss. 1.numer. 19. quidquid controuertat Corral. *l. vbi donatur. num. 3. insi a. de donation. caussa mortis.* Et iuxta hæc veniunt explicanda verba, *d. l.*
127 *vbi ita donatur*, † quod vbi quis donat caussa mortis, cum pacto de non reuocando, caussa donandi magis est, quam donatio caussa mortis, id est, mors videtur fuisse potius caussa impulsiua faciendi donationem inter viuos, quam caussa finalis, quæ induceret donationem caussa mortis, *& ita Anton. Gomez. 2. tom. c. 4. num. 22. Corras. d. l. vbi ita donatur. numer. 5. ad fin. Mantic. de coniecturis vltimarum. volunt. lib. 1. cap. 13. num. 5. Rominal. in prin. numer. 8. Instit. de donatio. Tellius. l. Tauri. 17. num. 99. Matienco. l. 7. tit. 10. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. num. 11.* quidquid aliter explicet Ioannes Faber. *§ final. Instit. de adopt. quem sequitur Iacobus Niger. l. 1. §. si quis ita. nu. 84. infra. de verb. oblig.*

Vltimo limita conclusionem, *dict. l. vbi ita donatur*, non procedere, quãdo admittendo eam interpretationem, quod sit donatio inter viuos, donatio non valeret: tunc enim vt actus valeat, interpretabimur esse donationem caussa mortis, & pactum adiectum de non reuocando, habebitur pro non scripto, iuxta regulam *l. cum precario. infra. de precario.* & ita Paulus *cons. 75. col. 2. lib. 2.* proponens exemplum, quãdo quis donauit caussa mortis præsentia, & futura, cum pacto de non reuocando: nam si interpretamur esse donationem inter viuos, in nihilo valebit donatio, iuxta communem traditionem, *l. stipulatio hoc modo. infra. de verborum obligationibus*, quam probat Ordinatio *libro tertio. tit. 44. §. penult.* & tamen si intelligatur esse donatio caussa mortis, valebit: quia per eam non videtur tolli facultas testandi, cum ad libitum possit reuocari. *Bar. receptius. l. fin. num. 11. C. de pactis.* In hac igitur specie, vt actus valeat, interpretabimur esse donationem caussa mortis, & pactum de non reuocando, habebitur pro non adiecto, *subscribit Socinus consil. 130. num. 7. libro primo, & consil. 235. numer. 3. libro secundo. Afflictus decision. 338. numer. 6. Exea de pactis. numer. 504. Aymon cons. 52. numer. 4. & cons. 139. numer. 10. Ruinus cons. 51. num. 16. libro primo. & plures relati per Riminaldum. in princip. Institut. de donationibus num. 364. Matienco. l. 7. titul. 10. libro quinto. ordinamenti. glo. 1. num. 18.*

128 Quod † ampliatur procedere, quando accipiendo eam pro donatione caussa mortis, in totum valeret: accipiendo autem pro donatione inter viuos, tantum valeret pro parte: tunc enim vt donatio in totum valeat, interpretabimur esse donationem caussa mortis, non obstante pacto de non reuocando. Exemplum erit, quando donatio excedit legitimam summam; nam si est donatio inter viuos, in eo quod excedit legitimam summam, non valebit, *l. sancimus. Cod. de donationibus.* & tamen si est donatio caussa mortis, in totum valebit, quia ea non indiget insinuatione. *l. final. Cod. de donat. caus. mortis.* Ergo in his terminis, vt donatio in totum valeat, interpretabimur esse donationem caussa mortis, *& ita Gulielm. cap. Raynutius. verb. testamentum. 4. num. 29. Riminaldus. in princip. numer. 366. Institut. de donation. Crot. in rubr. num. 23. infra. de legat. 1. & ibi Aymon num. 156. Anton. Gabriel lib. 2. commun. tit. de irreuocand. conclus. 9. num. 9.* Et pari ratione concludit So[illegible] *lib. [illegible]* quod si pater donet filio in potestate caussa mortis, cum pacto de nõ reuocando, censebitur esse donatio caussa mortis: quia eam pater filio facere potest, *argum. l. si eum 10. §. fin. supra. de donat. inter virum. ad nacla æquiparatione l. donationes quas parentes. C. eodem tit.* & donatio inter viuos facta filio in potestate, est inualida. *l. 2. C. de inofficios. donatio. subscribit Roland. consi. 8. num. 23. libro primo.* Sed aduertendum est, hanc limitationem confundi per *dict. leg. vbi ita donatur*, vbi donatio caussa mortis propter pactum de non reuocando, censetur esse donatio inter viuos, etiam inter coniuges, & consequenter inualida, quę tamen valeret, si in vim donationis caussa mortis acciperetur, *l. si eum 10. §. final. supra. de donationibus inter virum.* Cui tamen inductioni respondet Paul. *dict. consil. 75. colum. 2. ad medium. libr. 2.* quod *in d. l. vbi ita donatur.* agitur de donatione inter virum & vxorem, quæ non est simpliciter inualida: nam morte coniugis confirmatur *l. cum hic status. 33. supr. de donation. inter virum.* & in specie tradit glo. *d. l. vbi ita donatur. verb. non valet.* Sed quando accipiendo pro donatione inter viuos, donatio esset nulla, sine spe recõualescentiæ, procedent supra tradita. † Et cõfirmari potest hæc responsio ex eleganter traditis per Palac. *rep. rub. §. 69. num. 1.* Sed non placet hæc responsio, quia *d. l. vbi ita donatur*, loquitur generaliter in donatione facta inter coniuges, & sic potest etiam intelligi de donatione facta per promissionẽ, quam certum est per mortem coniugis donantis non reconualescere, *l. Papinianus. supra. de donationibus inter virum.* Quinimo in his terminis videtur loqui, *dict. lex vbi ita donatur*, si aduertas, Iureconsultum ibi velle assignare differentiam inter donationem caussa mortis & inter viuos, factam inter coniuges, quæ proprie, & vtiliter in his terminis procedet: nam donatio caussa mortis facta per promissionem inter coniuges, cum a principio valeat, & sic non indigeat confirmatione legis, semper mortuo donante valida erit: & tamen donatio inter viuos, quæ a principio non valet, & sic indiget legis confirmatione, nullo modo subsistet, si per promissionem celebretur: quia confirmatio legis, ad donationes per promissionem celebratas non extenditur, *dict. leg. Papinianus supra. de donationibus inter virum.* Si autem prædictam differentiam referas ad donationes per traditionem, tunc quoad effectum parum interest inter donationem caussa mortis, vel inter viuos celebratam inter cõiuges: nam prout in donatione inter viuos, per traditionem non transfertur dominiũ in accipientem, *l. 3. §. sciendum. supra. de donationib. inter virum.* sic etiam ex donatione caussa mortis non transfertur dominium, dum constat matrimonium, *l. sed interim 12. in principio. supra. de donationibus inter virum*, & per mortem vtraque pariter confirmatur: Ita vt merito videatur dixisse *Molina libro primo. de primogenit. capit. 12. numer. 12.* parum interesse in his terminis, quod donatio a principio valeat, & tamen non habeat effectum, nisi post mortem, vel non valeat a principio, & tamen per mortem confirmetur: quod & sentit gloss. final. *dicta leg. vbi ita donatur*, Ergo per *dictam legem vbi ita donatur*, aperte confunduntur traditiones DD. supra relatæ: † aduer- 130
sus quas (aliis tamen rationibus) tenent Alexand. *hic numer. 11. ad finem. & l. stipulatio hoc modo. numer. [illegible] infra. de verborum obligationibus. Antonius Gomez. 2. tomo. capit. 4. numer. 22. ad finem. Gulielmus*

cap.

cap. Raynutius. verb. testamentum. 4. a num. 25. Andre. Angul. l. 1. de melioratio. glo. 11. a num. 26. Gutier. de iuram. confirmator. 1. part. q. 12. num. 4. Et retenta hic opinione, non obstabunt rationes contrariæ opinionis: nam respondetur, quod regul. *l. quoties. infra. de rebus dubiis.* non procedit, quando ex forma adhibita constat, partes certum actum voluisse celebrare: nam præsumetur actum esse celebratum, cuius forma fuit adhibita, etiamsi ex hoc sequatur, actum illum non valere, *l. non codicillum. C. de testamen. & ibi Corne. 3. notab. l. illud. §. tractari. infra. de iure codicillorum. tradit Alciat. de præsumtion. regula 3. præsumt. 34. num. 6. & responso. 5. 25. numer. 2.* & colligitur ex traditis per Aretin. *l. 1. § si quis ita. 4. notab infra. de verb. oblig.* quod quando ex forma adhibita præsumitur certum actum celebrari, ille censebitur celebratus, etsi ex hoc sequatur actus illius nullitas *subscribit Crot. ibi. 1. lect. num. 7. Ripa. nu. 15. Alciat de præsumtion. regul. 3 præsumtio. 36. ad finem. Gomez §. in personam. num. 21. Instit. de action.* Ratio colligitur ex *l. verbis ciuilib. 11. 7. vbi notat Paul. num. 4. infr. de vulgar.* Sed in nostra specie ex forma verborum adhibita per partes, constat voluisse celebrare donationem inter viuos: quia alias pactum de non reuocando. non posset verificari: ergo hæc donatio debet censeri celebrata, etiamsi ex hoc sequatur, donationem esse nullam. Neque est omittendum in hoc articulo, quod ex *dict. l. vbi ita donatur.* collegit Imol. *l. si socer § Lucius. num. 5. infra eo.* quod licet donatio caussa mortis valeat inter coniuges, *l. si eum. 10 §. fin. supra. de donat inter vir.* non tamen valet inter eos donatio inter viuos, cuius effectus confertur post mortem Sed in contrarium expendit rationem *l. quia in hoc. 11 supra. de donation. inter virum.* quam notat gloss. *l. quod sponsa. C. de donationib ante nuptias* Cui tamē respondet, eam rationem esse perfunctoriam, ac ob id de ea curandum non esse. Sed quia hæc responsio temeraria est, ideo idem Imol. *l. si diuortio. post princip. infra. de verb. obligat.* ali-
131 ter respondet, cōsiderans, quod in donatione caussa mortis non solum effectus, † sed & eius substantia videtur collata post mortem, *l. non videtur perfecta. 32. infra. de donationibus caussa mortis.* Et in his terminis procedit ratio, *dict. l. quia in hoc.* Quando autem fit promissio inter viuos, alicui præsenti, substantia promissionis incipit in vita, quamuis effectus post mortem conferatur, *l. vsusfructus fine. 26. infra. de stipulation. seruorum.* & ideo inualida censetur, non obstante ratione *dicta leg. quia in hoc. subscribit Campeg. de dote. 4 part. quæstion. 2. Nouellus de dote, 7. part. priuileg. 11. num. 13. ad finem. Rumin. l. nemo potest. num. 85 infra. de legat. 1. & leg. 1. §. nuntiatio. num. 182. & ibi Alciatus. numer. 49. infra. de nouo oper. nuntiatio.* Contrarium nihilominus opinionem, imo valere donationem inter viuos, factam inter coniuges, cuius effectus confertur post mortem, *iuxta rationem dict. l. quia in hoc. tenet Alexand. l. si socer. §. Lucius. numer. 6. infra eodem. & latius Rum. consil. 52. num. 5. libr. 1.* Neque obstat Imolæ ratio, quia verius videtur, quod donatio caussa mortis, vbi primum facta est, censetur esse perfecta quoad sui substantiam, & tantum eius effectus confertur post mortem Neque contrarium dicit *dict. l. non videtur. 32. infr. de donationibus caussa mortis.* quia non loquitur de perfectione quoad substantiam, sed de perfectione, vt amplius reuocari non possit, & vt ex donatione quæratur actio vel ius retinendi, *vt ibi per gloss. & Imol. & ita in specie Molin. libr. primo. de primogen. c. 12. num. 15.* Sed non placet hæc responsio, quia id, quod Imola præsupponit, longe verius est: nam contractus inter viuos, etiam sub conditione celebratus, statim perfectus est, quoad substantiam, *l. vsusfructus fine. 26. infra. de stipulatione seruorum.* ita vt ab ipsius principio partes videantur obligatæ, non quidem pure, sed conditionaliter. Et hinc est, quod pendente conditione, ab eo recedere partes non possunt, *l. necessario supra. de periculo. & commod. rei vend.* neque aliquid facere in illius præiudicium, *l. cum maritus. 26. §. final. supra. de pact. dotalibus.* Quæ perfectio in donatione caussa mortis inueniri non potest, cum donans voluerit, quod ipse dum viueret, rem haberet, vt antea, & tantum eo mortuo inciperet pertinere ad donatarium, *vt in prin. Instit. de donat.* Neque obstat ꝙ Doctores dicunt, ex donatione caussa mortis oriri actionem & obligationem, *vt per glo. & Bart. l. 1. infr. de donat. caussa mortis. glo. l. nō videtur. eo. tit.* † Nam hæc com- 132
munis traditio ita intelligenda est, vt siquidem interuenit traditio, & tunc donator non est obligatus, imo accipiens obligatur ad restituendum, secuta pœnitentia, *l. non omnis. supr. si certum petatur. vt aduertit Hippolytus, Rimina'dus. in principio. numer. 467. Institut. de donation.* aut donatio facta est per promissionem, & tunc cum conferatur in incertum diem mortis, interim impeditur ortus actionis & obligationis, iuxta receptam doctrinam Bart. *l. ita stipulatus num. 1. infra de. verborum obligationibus & aduertit Paulus. l. 1 post princip. infra. de donation. caussa mortis.* vnde tantum moriente donatore incipiet obligatio, quæ hoc casu ab eius persona videbitur incepisse, *argumen. § ita autem. Instit. de inutilibus stipulation. cū moriens adhuc viuat. l. qui duos. §. primo. infra. de manumissione testam.* & ita debet declarari Paulus, *dict. l. 1. infra. de donatione caussa mortis.* Et facit, quod dominium quod absq; traditione transfertur in donatione caussa mortis, *l. 2. supra. de Publican.* non incipit transferri, nisi moriente donatore. *Couarruuias. in rubr. de testamen. 3. part. num. 16.* Et ex hac differentia inter donationem caussa mortis, & actum inter viuos conditionalem, illic etiam resultat effectus, quod in actu inter viuos cuius effectus confertur post mortem, habilitas personæ consideratur secundum tempus conuentionis: quia ab eo tempore contractus habet suam substantiam, & sic vim obligandi sub conditione, *d. l. vsusfructus fine. 26. infr. de stipulatio. seruor.* Et tamen diuersum est in donatione caussa mortis: nam cum illa non incipiat habere substantiam, & ius obligandi, nisi a tempore mortis, eo tempore habilitas personæ donatarii caussa mortis inspicienda est, *l. in donationib. a 2. & ibi gloss. & DD. supr. de donat. caussa mortis.* Videmus etiam, quod in contractibus conditionalibus, quia eorum substantia, & ius obligandi sub cōditione statim incipit, attendimus tempus contractus: & ideo si stipulator sit filiusfamilias eo tempore, stipulatio quæretur patri, licet tempore aduenientis conditionis, ille filius sit iam emancipatus, *l. si filiusfamil. 78. in prin. infr. de verb. oblig.* Et tamen diuersum est in donatione caussa mortis: nam cum eius substantia, & ius obligandi incipiat a tempore mortis, vtrum quis sit filiusfamilias, vel emancipatus, illud tempus inspiciendum est, *l. sed interim. 12.*

§. maritus vxori. cum §. sequen. supra. de donation. inter virum. l. Senatus. §. fin. adiuncta gloss. fin. infra. de donation. caussa mortis. & significat. l. final. infr. de donation. caussa mortis. Est nihilominus aduertendum, quod licet quoad alios donationes inter viuos, & donationes caussa mortis, prædicta differentia vera sit: tamen quoad donationem inter coniuges factam, non subsistet prædicta differentia: quia ea donatio inter viuos, cuius effectus confertur post mortem, non potest videri perfecta quoad substãtiam & ius obligandi sub conditione: quia cum propter iuris prohibitionem non valeat, & illius confirmatio pendeat a voluntate mariti, in ea militat eadem ratio, quam supra assignauimus in donatione caussa mortis: & ita has donationes in specie æquiparat *l. si qui inuicem. infra. de donation. caussa mortis.* Vnde aduersus Imolam in his terminis pariter militat ratio expressa! *l. quia hoc 11. supra. de donation. inter virum.* in donatione caussa mortis facta inter coniuges, & in donatione inter viuos, inter eosdem facta, cuius effectus confertur post mortem.

Neq; obstat *d. l. vbi ita donatur*, quia non loquitur in donatione inter viuos, cuius effectus confertur post mortē: sed in donatione simpliciter facta, cuius mors fuit caussa impulsiua, *vt ibi per glo. verbo. caussa & Bartol. & supra diximus.*

Vnde colligas notabilem differentiam in hac materia, quod donatio inter viuos, cuius effectus cõfertur post mortem, valida censetur a principio inter coniuges: prout & inter eos valet donatio caussa mortis a principio, *l. si eum. 10 §. final. supra. de donat. inter virum.* Diuersum erit in donatione inter viuos simpliciter facta, quæ a principio non valet, licet eius cõfirmatio pendeat a morte coniugis donantis, & sic in effectu videatur eius validitas collata in tempus mortis. Et est ratio differentiæ, quia quando donatio inter viuos fit simpliciter, verba, & mens partium important donationem de præsenti & sic inualidam: & quamuis postea morte cõiugis persistentis in eadem voluntate confirmetur, id principaliter prouenit ex dispositione legis id inducentis. *dict. leg. cum hic status 33. in princip. supra de donationibus inter virum.* Ceterum donatio caussa mortis, quoad verba, & mentem partium, confertur post mortem: & ideo a principio valida censetur propter rationem expressam, *l. quia hoc. 11. supra. de donationibus inter virum.* Et pariter valida debet censeri donatio inter viuos, cuius effectus expresse confertur in tempus mortis, quia per omnia militat eadem ratio, quæ in donatione caussa mortis: nam coniux donans, conferendo effectum in tempus mortis, videtur velle, quod ab eo tempore donatio incipiat: etiam quoad substantiã. vt ex verborum generalitate aperte colligitur.

Vnde inferas, quod prout a principio valet donatio caussa mortis inter coniuges, etiamsi sola interueniat promissio, *dicta leg. si eum. 10. §. final. supra. de donationibus inter virum.* ita etiam valebit donatio inter viuos, cuius effectus expresse confertur post mortem. *Andreas Angulo. l. 1. de meliorationib. gloss. 11. num. 35.*

134 Infertur † etiã, quod prout donatio caussa mortis, quia a principio valuit, eius implementum trahitur retro ad initium factæ donationis, vt efficaciter probat *l. si mortis caussa. 41. infra. de donat. caussa mortis.* idem erit recipiendum in prædicta donatione, cuius effectus cõfertur post mortem: quamuis aliud sit in donatione simpliciter facta: nã cum retro valere non potuerit, obstante legis prohibitione, non potest retrotrahi, cum extremum ad quod sit inhabile, *l. penultima. infra. rem ratam haberi.* & est magis recepta sententia, *vt asserit Alexander. l. talis. numero octauo. infra. de legat. prima. Couarruuias in rubr. de testament. 3. part. numer. 5. Palacius repetitio. rubric. §. 72. numer. primo. Vincentius a Sala. l. filium quem. a numer. 40. Cod. familia erciscunde.*

Sed circa hanc illationem est aduertendum, quod donatio caussa mortis non retrahitur retro, quando dictum est, quod dominium non transferatur, nisi tempore mortis: nam tũc aduersus mentem partium, dominii acquisitio non trahetur retro, *l. sed interim 12. §. 1. & ibi gloss. verbo, non retro. & gloss. antepenultima. supra. de donationibus inter virum.* Si vero facta sit, vt statim transferatur dominium, vel etiam simpliciter, tunc traherur retro: *dict. leg. si mortis caussa. 41. infra. de donationibus caussa mortis.* Item, quod licet donatio caussa mortis fiat ea mente, vt statim transferatur dominium: tamen propter legis prohibitionem, interim non transfertur dominium. sed apud maritum remanet. *l. sed interim 12. in princip. supra. de donatio. inter virum. l. seruus vxori. 76. infr. de hered. inst.* Cum igitur nihilominus dominium retrotrahatur, *d. l. si mortis caussa.* ita vt interim quæsita ad vxorem pertineant, quasi retro dominum, *l. si is seruus. 21. supr. de don. inter vir. notat Imol. d. l. seruus vxori. infra. de hered. instit.* pari ratione idem videtur admittendum in donatione inter viuos, quæ a principio non valuit, & tamen morte coniugis donantis confirmatur: quia hæc confirmatio retrotrahetur, quia militat eadem ratio: quod tenet glo. *l. sequens. infr. de leg. 2.* & in veriorem opinionē probat Alex. *d. l. talis. nu. 8. & ibi Aret. col. 3. post medium. infr. de leg. 1. & late defendit Crot. l. si is qui. a nu. 48. infr. de vsucap. & ibi Alciat. nu. 175. a num. 110.* & videtur expressum *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum.*

Neq; † obstat fundamentum contrariæ opinio- 135
nis. quod cum extremũ hoc, ad quod debet trahi fictio, sit inhabile propter legis prohibitionem, nõ potest locum habere fictio: quia vltra responsiones quas huic arg. assignat Ias. *l. si is qui a nu. 106. & ibi Crot. nu. 52. infr. de vsucap.* ego respondeo, quod propter confirmationem legis, de qua fit mentio *in d. l. cum hic status. in prin.* prohibitio donandi inter coniuges recipit tacitam conditionem, Si non sequatur cõfirmatio per mortē. Si ergo fiat cõfirmatio per mortem, cessare videtur prohibitio, ac ita quasi illa nũquam fuisset facta, retro creditur facta donatio, & retro etiam videtur quæsitum dominium. iuxta regulam *l. potior est, supr. qui potio. in pign. habeant.*

Vnde colligas, quod licet quando actus simpliciter est nullus sine spe reconualescentiæ, attenta iuris dispositione, ratihabitio non faciat eum valere, nisi prout ex nunc. *l. obseruare. §. fin. supra. de offic. procons.* tamen quando actus non est simpliciter nullus, sed magis suspensus sub conditione, Si non sequatur confirmatio, si illa sequatur retro, valebit actus, quasi propter aduentũ conditionis, actus nunquã fuerit nullus. Et ita colliges ex traditis per Socin. *l. 1. § si vir vxori. nu. 14. & ibi Crot. nu. 15. infr. de acq. poss. Palac. rep. rub. § 69. n. 1.* Illa igitur tñ erit differentia, quod donatio

natio caussa mortis, sola promissione consistens, cõfirmabitur morte, & pariter donatio inter viuos cuius effectus expresse confertur post mortem, vt supra diximus. donatio autem inter viuos, promissione consistens, cum morte nõ confirmetur, l. Papin. supra de donat. inter vir. frustra quæretur vtrum retro trahatur. Item etiam frustra quæretur, vtrum si tunc coniuges eodem casu moriantur, censeatur confirmata donatio? Si sane interueniat traditio. ita vt per mortem inducatur confirmatio, tunc donatio caussa mortis, & donatio inter viuos quoad hunc effectum a pari procedent. l. si qui inuicem. infr. de don. caus. mort. l. si inter. infra. de rebus dub. l. cum hic status. §. si ambo. supr. de donat. inter virum.

His ita explicatis, restat videre de quæstionibus Bart quas in hac materia proponit hic. Prima ergo quæstio est, si quis stipuletur pro alio, neque eum adhibeat ad stipulandum proprio nomine, vtrum videatur stipulatus donandi animo? Et ex Bart. hic nu. 11. sit prima conclusio: Si quis stipuletur alteri, quod neque est suum. neque sibi debitum, non valet stipulatio:
136 l. stipulatio † ista §. alteri. infra de verb. oblig. vnde cum inutilis sit stipulatio. frustra quæritur, vtrum facta sit animo donandi; & communiter recipitur, vt hic asserit Vincent. nu. 13. Sed circa hãc primam conclusionem aduertendũ est. non esse simpliciter verum, quod Bart. præsupponit, quod si stipulor alteri id, quod meum non est nec mihi debitum, non valeat stipulatio: distinguendum enim est, quod si verba obligatiua & exsecutiua referantur ad personã tertii, vt, promittis Titio quod dabis illi centum, omnino inutilis erit stipulatio, ita vt neque ex illa naturalis oriatur obligatio iuxta rationẽ l. quæcunq; gerimus. infr. de act. & oblig. si vero verba obligatiua sint relata ad personam stipulantis, & exsecutiua ad personam tertii, tunc nec stipulanti, neque tertio ciuilis quæritur obligatio, d. §. alteri. naturalis tamen quæritur stipulanti, propter verba obligatiua ad illius personam relata, vt ibi per gl. & DD. si autem verba obligatiua, & exsecutiua, sint relata ad personam stipulantis. & tamen declaratum fuit, quod nomine tertii id fiebat, vt. promittis quod dabis mihi cẽtum nomine Titii. hæc stipulatio valida erit. & acquiretur obligatio stipulanti, quam tamen tenebitur cedere illi, cuius nomine facta est, l. pen. supr. de neg. gest. glos. ad si. l. huiusmodi. 86. in prin. infr de leg. 1. communiter recepta, vt ibi asserit Ias. num 17. & late Ant. Gabriel. libr. 3. communium. tit. de verb. obligat conclus. 1. a num. 53. vbi varias refert DD. opiniones circa hunc articulũ: prædicta tamen sunt magis communiter recepta, vt asserit Felin. in proœm. Gregor. nu. 22. Couar. c. quamuis pactum. 2. part. §. 4. nu. 9. de pactis in 6. Quibus addendum est, validam quoq; esse stipulationem, qua pater confert verba obligatiua ad propriã personam, & verba exsecutiua ad personam filii emancipati: nam nihilominus valida censebitur prædicta stipulatio. l. quodcunque. §. si quis ita. infr. de verb. oblig. Bar. receptus l. quod dicitur. nu. 7. eo. tit.

In his ergo casibus, in quibus stipulatio alteri facta valere potest, quæstio vtilis erit, vtrum videatur facta animo donandi tertio? Et quoad primum casum dicendum est, quod cum constet animo gerendi negotium tertii, id factum esse, virtualis includitur donandi animus in eo sensu, vt quicquid stipulator consecutus fuerit ex ea stipulatione, per actionem negotiorum gestorum teneatur transferre in tertium, cuius nomine fuit stipulatus: vt probat text.
l penult. supr. de negot. gest. † Contrarium tamen sen- 137
tit Barto. hic num 12. quod si quis valide stipuletur nomine tertii, non censetur donare illi. allegat titulum. de negot. gest. & cum eo transeunt alii, vt hic per Vincent. nu. 34. Pro concordia dicendum est, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima est, vtrum ille qui nomine tertii stipulatus est, videatur donãdi animum habere in eo sensu, vt quicquid sibi ex ea stipulatione quæratur, teneatur transferre in tertium? & dicendum est teneri. d. l. penult. supr. de negot. gest. Secunda est, vtrum si stipulator quid impendit ex suo. occasione istius stipulationis, videatur donare? Et dicendum est, quod non, sed repetere posse per actionem negotiorum gestorum, iuxta titul. supr. de negot. gestis. Secunda conclusio ex Bartol. est, quod si quis stipuletur alteri id: quod suum est, vel sibi debitum, nunquam videtur stipulari donandi animo. sed tantum videtur stipulari illi, vt recipiat nomine stipulantis, tanquam eius procurator, vel adiectus solutioni, §. plane Instit. de inutil. stipulatio: & prosequitur Anton. Gomez. 2. tomo. cap. 19 num. 20. Quod tamen Bart intelligit verum esse, quando ille tertius respectu stipulantis erat extraneus; nam si esset eius descendens, tunc censeretur stipulari in fauorem illius animo donandi, l. Publia. in princip. supra. deposit. l fina. § final. infr. de donation. quam Bart. declarationem probat Bald. auth. ex testamento. num. 7. C. de collatio. & cum eo transeunt omnes, vt hic per Vincent. num. 33. ad medium. Ias. num 55. Sed non est simpliciter vera hæc Bart. declaratio, sed potius distinguendum est. Neque enim ex sola stipulatione facta nomine descendentis, præsumitur donandi animus, l. 2. secundum magis communem intellectum. C. de iure dotium. nisi simul interueniat traditio, vel acceptio traditionis nomine descendentis, l. 2. C. si quis alteri, vel sibi, in quibus terminis procedunt iura per Bartol. allegata, nam loquuntur in mutuo, & deposito, in quibus non solum contractus, sed & traditio videntur facta nomine descendentis, vt supra declarauimus. Potius igitur Bart. docere debuisset, eam esse differentiam in hoc articulo inter extraneum & descendentem, quod in extraneo nunquam præsumitur donandi animus, etsi contractus prædictus, & traditio fiant nomine extranei, l. donationes in concubinam. 32. §. penult. & ibi gloss. infr. de do-
nat. † tradit Dec. l. certi condictio. §. si numos. numer. 8. 138
supr. si certum petat. Et tamen illius duobus concurrentibus in descendentibus præsumetur donandi animus, vt probant iura. supr. allegata.

Secunda quæstio principalis est: Quod si non solum fiat contractus nomine tertii, sed etiam eius nomine fiat traditio? vtrum præsumatur donandi animus? Et dicendum est, quod si id fiat de re illius, qui fecit contractum nomine tertii, vel illi debita, & tertius sit extraneus, non præsumetur donandi animus, d. l. donationes in concubinam. 32. §. penul. infr. de donatio. & proxime dictum est, & est recepta cõclusio ex Vincent. hic num. 36. Si autem prædicta fiant per ascendentem nomine descendentis, qui sit in potestate ascendentis, non præsumetur donandi animus, sed potius animus concedendi in peculium, l. fin. infra. de peculio legato. l. 1. Cod. de Castren. peculio. libr. 12. & communiter recipitur hæc conclusio, vt asserunt Vincent. hic. num. 35. Iason nu. 57. Cassane. cons. 6. nu. 8. Ex quo sequitur, quod res emta, & tradita filiosam.

post mortem patris non efficietur filii, *l. unica. C. de de peculio eius qui libertatem meruit*, sed cum reliquo peculio veniet diuidenda inter fratres, *l. certum. C. famil. erciscund. & ita Bart. l. 1. §. neque. castrens. num. 31 infra. de collation. bonor.* Quod intelligendum est, quando per mortem confirmatur peculii concessio: secus si per emancipationem: nam tunc etiam peculium transit in dominium filii, neque venit diuidendum cum fratribus, *l. donationes in concubinam 32. §. pater. infra. de donation. & subscribunt Dec. authent. ex testamento. num. 6. ad finem. C. de collation. Loazes l. filiusfamil. §. diui. num. 32. infra. de leg primo. & diximus supra.* Quod si contractus fiat nomine filii emancipati, in quo peculium considerari non potest, *l. si ad fixem. C. de inoffic testam.* & preterea traditio sit facta filio per patrem, vel per alium de patris consensu: his duob. concurrentibus, præsumitur donandi animus, *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi*, & cõmuniter recipitur hæc conclusio, *vt hic asserit Iason numer. 57. notab. Corne. cons. 235. a nu. 6. lib. 1. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss 9. nu. 62.* Vnde infertur, quod si solus contractus fiat per patrem nomine filii, non præsumetur donandi animus, *l. 1. C. de castre. peculio. lib. 12. Bart. hic. nu. 12.* in quo labitur Dec. cõtrarium pro constanti habens *cons. 21. nu. 10. ad fin.* Quinimò licet Bart. *hic d. nu. 12.* sentiat, quod si contractus fiat nomine filii in potestate, videatur ei tunc in peculium concessum, *allegat l. fin. infra. de peculio legat. & idem teneat Roman. cons. 291. nu. 10. ad fi.* & tanquam receptum Ruin. *l. Gallus §. quidam recte. num. 82.* tamen verius est contrarium: neq; enim ex solo con-
139 tractu potest præsumi donatio, † vel in peculium concessio, *dict. leg. 1. Cod. de castrens. pecul. libr. 12.* eo maxime, quia ex solo contractu, sine traditione, res non potest transire in peculium, *l. non statim, supra. de peculio.*

Neque repugnat *l. fin. infra. de peculio legato*, quia loquitur in mutuo facto nomine filii, in quo interuenit virtualis traditio facta eiusdem nomine, iuxta regulam *l. 2 §. appellata. supra. si certum petat.* neque est simpliciter verum, quod in his terminis videatur in peculium concessum: sed est distinguẽdum, *vt supra numer. 41.* Est tamen verum, quod imo ex solo contractu, sine traditione, præsumi donatum filiæ, videtur probare text. *l. filia cuius. 18. Cod. famil. ercisc.* & licet Bar. hic *num 12.* respondeat, tex. esse intelligendum, quãdo etiam interuenit traditio nomine filiæ, & defendat Ias. *hic nu. 58.* tamen prædictus intellectus aperte diuinat: & ex multis eum reprehendit And. Ang. *tract. de melioratio. l. 3. gl. 4. a nu. 63.* Alii igitur varii intellectus assignantur ad *d. l. filia cuius.* quos hic referunt *Alex. nu. 19. Vinc. nu. 35. Iasl. l. si donation. col. 2. & seq. C. de collatio.* Sed verus intellectus est, quod in *d. l. filia cuius*, non agitur de præsumenda donatione, sed tantum de rebus emtis per patrem nomine filiæ, quæ reperiuntur in hereditate patris, & ideo veniunt mero iure diuidendæ inter coheredes, *l. 1. C. de castrens. pecul. lib. 12. in specie Roman. cons. 291. nu. 10. ad finem.* & inquit nihilominus Imperator in *d. l. filia cuius*, quod voluntas patris, quæ colligitur ex emtione facta per patrem nomine filiæ, illum effectum operabitur, vt filiæ hæc res debeat præcipua adiudicari per arbitrum familiæ erciscundæ, & aliis coheredibus ex reliqua hereditate tantundem compensabitur: quia licet filii ex singulis rebus hereditariis debeant legitimam deducere *l. Plautius. infr. ad l. Falcid.* tamen voluntas patris expressa, vel tacita efficiet, vt quis legitimam habeat in certa re, & alii in aliis reb. hereditariis, *vt resoluit Ripa l. in quartam. nu. 93. infra. ad l. Falcid.* qui intellectus est de mente Salyc. *d. l. filia cuius, nu. 1.* 140
Imol. † *l. continuus. §. fin. colum. 2. ad finem. infr. de verborum obligatio. Lancellot. Dec. hic colum. penul. ad medium Corne. authent. ex testamento. numer. 39. de colla.* & tanquam nouum intellectum sibi arrogat Andreas Angulo *de melioration. l. 3. gloss. 4. numer. 71.* & est verus intellectus, quicquid inuoluat Alexand. *hic num. 19.*

Est tertia quæstio principalis, *si patiar rem meam vendi, vel hypothecari per alium tanquam suam, vtrum videar consentire donandi animo?* Et ex Bart. hic *nu. 13.* sit prima conclusio: Si patior rem meam hypothecari per alium, is cõsensus faciet quidem valere hypothecam mero iure, tamen non inducet donandi animum, & ideo possum agere aduersus eum, qui rem meã hypothecauit de meo consensu, vt pignus diluat, & illud liberum mihi restituat, *l. si vt certo. §. nunc videndum. supr. commodati.* & communiter recipitur hæc conclusio, *vt asserit Vincent. hic num. 38. Bolognet. num. 111.* Est secunda conclusio ex Bartol. *hic num. 14.* conuertendo eius ordinem: Si consentio rem meam vendi per alium, valet venditio propter consensum meum, non tamen videor consentire donandi animo, ac proinde pretium quod habuit venditor, ab eo repetere possum, *l. mater. C. de rei vend.* quæ licet loquatur in eo, qui post venditionem consensit alienationi rei suæ, tamen idem recipiendum est, quando a principio prædictum consensum adhibuit, *iuxta regulam leg. final Cod. ad Macedon.* Dum autem Bartol. *hic num. 14. in fin.* subdit, hanc conclusionem indistincte procedere, videtur sentire, quod siue venditor vendat rem meam nomine meo, siue etiam suo, tanquam propriam, semper consentiens pretium repetet iuxta generalitatem, *d. l. mater. & tradit Cuman. l. si fundum per fideicommissum. num. 3. infra. de legat 1* & asserit receptum Vincent. *hic num. 41 ad finem. Bolognet. num. 113.* Sed tamen idem Bart. *d. l. si fundum per fideicommissum. col. 2. post prin.* cõtrarium videtur sentire, dum concludit, quod si ego consentio, quem vendere rem meam meo nomine, possum pretium repetere, quia quod meo nomine gestum est, possum ratum habere, *l. si pupilli. §. sed si ego. supra. de negot. gestis.* Sed si quis me consentiente vendat rem meam tanquam suam, & proprio nomine, videtur Bart. sentire, quod tunc non solum mihi præiudieo, quoad proprietatem rei, sed etiam quoad pre-
tium, quod ratione illius habetur, † & expẽdit *Ruin.* 141
consi 144. ad fin. & cons. 151. col. fin. ad medium. lib. 2. Et facit, quia quando patior rem meam vendi per alium tanquam suam, nulla alia potest admitti coniectura, quam donationis: & sic quod voluerim donare pretium vendenti, vt *hic aduertunt Imol. col. fin. ad medium, & Alex. num. 24.* Sed his non obstantibus, prima opinio verior est, pro qua expendo *d. l. mater. C. de rei vend.* vbi venditio facta fuit ignorante domino, & sic verisimile est, quod tertius eam vendidit tanquam propriam nomine suo: & dicit text. dominum eam vendicare posse ab emtore, etiam non restituto pretio; subdens, quod si dominus postea ratam habuit venditionem illam, vel etiam a vendicatione rei repulsus est, quia scilicet res

cct res

cet res præscripta, vel peremta est, tunc põtest pretium repetere a vendente. Expendo igitur, q̃ tex. ille æquiparat hos duos casus, quando dominus ratã habuit venditionem, vel quando res peremta fuit. Sed in hoc casu certum est, domino in subsidium competere actionem negotiorum gestorũ ad pretium aduersus vendentem. Ergo idem in primo recipiendum est, iuxta regulam *l. qui neq. §.1.ĩ. de reb. eorum.* per q̃ inductionem coostat, veriorem esse opinionem Martini, quã retulit gl. *d.l. mater. verb. non prohiberis,* quod etiã re exstante, si dominus ratã habeat venditionem, habet actionem negotiorum gestorum ad repetendum pretium: quam ibi defendit Paul. *n.4.* & asserit receptam Alciat. *l. si eum seruum. nu.4.ĩ. si certum petat.* Verum est, quod Bulgar. relatus per gloss. *d.l. mater,* contrarium tenuit. & imo re exstante, si dominus ratam habeat venditionem, non ob id sequi, habere actionem negotiorum gestorum ad repetendum pretium, cum illa venditio suo nomine facta non fuerit, ac ob id debeat habere locum regula *l. si pupilli. §. sed si ego. supra de negot. gest.* quamuis fateatur, quod in subsidium re peremta cõcedatur vtilis actio negotiorum gestorum ad repetendum pretium: quam opinionem magis communiter recipi a DD. asserit Paul. *d.l. mater. nu. 4. & 6. & defendit Salyc. ibidem. nu. 11. & vti magis receptam probat Alex. hic n.24. Roman. hic n.61. & Purpurat. l. si*
142 *eum. a n.10.ĩ. si certum petat.* † *Xuarez allegatio. 28. n. 24.* Quamuis enim in particularibus pretium non succedat loco rei, tamen in subsidium, quando res non exstat, pretium loco rei videtur succedere. *l. fina. & ibi Bald. ĩ. de negot. gest. Afflictus decisio. 369. n. 4.* Et idem si res difficulter vendicari potest a possessore. *Bald. d.l. mater. n.17. C. de rei vend. & l. fin. in fine. supra de negot. gest. Gamma decis. 21. n. 5.* Sed Martini õpinio verior est per *d.l. mater.* expensam *vt supra.*

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primum de regula *l. si pupilli §. sed si ego, supra de negot. gest.* respondet Bart. *d.l. mater. n. 5.* quod dominus ratam habendo venditionem, transtulit dominium in emtorem. *§. interdum. Instit. de rerum diuisio.* ex quo in consequentiam liberauit vendentem a periculo euictionis, de quo tenebatur, quia vendiderit rem alienam, & sic quia ratum habendo, vtiliter videtur gessisse negotium vendentis, eum scilicet liberando a periculo euictionis, quasi vtiliter gesserit negotium illius, habebit aduersus illum actionem negotiorum gestorum. *l. qua vtiliter. §. fina. supra de nego. gest.* extollit *Paul. l. si pupilli. §. sed si ego. n. 4. supra de nego. gest. & l. si fundum per fideicommissum. n.4. ad finem. ĩ. de leg. 1.* defendit *Dec. l. si eum. ad finem. supra si certum petat. vbi Alciat. n. 4. asserit receptum.* Ceterum quia hæc responsio Bartol. tanquam literæ non conueniens, & tanquam in se falsa, reiicitur per Bald. *dict. l. mater. num. 7. Salyc. num. 11. & Paul. n. 6.* ideo ego respondeo, quod licet negotium gestum non fuerit nomine domini rei: tamen quia in dubio non est præsumenda donatio, credetur dominum consensisse, vt vendens venderet rem tanquam suam, quoad effectum trãsferendi dominium in emtorem: tamen tacite cautum esse, vt pretium pro re acceptum consentienti restitueretur. Qua ratione si is consensus a principio interuenit, pariet actionem mandati consentienti: si autem ex post facto consentiat, consequetur actionem negotiorum gestorum, in simili Paul. *l. si fundum per fideicommissum. nu. 4. ĩ. de leg. 1.* quasi iuris interpretatione, q̃no ad pretium gesserit negotium prædicti domini. Prout & eadem iuris interpretatione habet dominus actio-
nem † negotiorum gestorum re peremta. Tantum 143
igitur contraria opinio admitti poterit, quando cõsensus fuerit præstitus per verba exuberantia, ita vt pretii remissionem videãtur includere. *Aymon. cons. 237. ad finem.* vel quandò ille, qui de meo consensũ alienauit rem meam, nihil ex ea alienatione percepit, vt pote quia donauit: cum enim tunc nihil ab eõ repeti possit, consensus ille merito præiudicabit domino rei, vt etiam tradit Bart. *hic n.15. receptus, vt asserit Iason n. 65. & l. si fundum per fideicommissum, n.35. ĩ. de leg. 1. Ruin. cons. 144. ad finem. & cons. 152. col. fin. ad medium. lib. 2.*

Neque etiam obstat secunda ratio, quia imo potest credi, ideo dominum consensisse, vt alius venderet rem tanquam propriam, quia voluit dominiũ transferri in emtorem: non autem ob id sequitur, quod voluit donare pretium vendenti. *l. 1. C. de rebus alien.* & quando potest sumi alia coniectura, nunq̃ donatio est præsumenda. *l. si cum aurum. ĩ. de solutio.*

Prædictam tamen conclusionem ita defensam limitabis, non procedere, si ille qui rem suam consensit alienari per alium, eam titulo donationis prius acceperat ab illo: nam tunc videbitur animo remunerandi consentire, & consequenter neque pretium repetet. *l. si vero non remunerandi. §. inde Papinianus. supra mandati,* de cuius intellectu iam supra egimus. Et expendes verba Bart. *hic. d.n.14.* sentit idem enim esse, si consentiam rem meã alienari per heredem illius, a quo prædictam rem titulo donationis acceperam: & videtur tex. *l. codicillis. 91. §. 1. infra de leg. 1.* vbi testator reliquit fundum libertis per fideicommissum, & liberti consenserunt fundum vendi per heredem testatoris, & videntur animo donandi cõsentire, ita vt neq; pretiũ possint ab illo repetere.

Sed his non obstantibus, verius est contrarium: nam licet quando consentio rem alienari per eum, qui eam mihi donauit, videor consentire donandi animo, atque ob id pretium nõ possim ab illo repetere. *d. §. inde Papinianus.* diuersum erit si patiar, fundum alienari per heredem illius, qui rem mihi donauit: nam in hoc non videtur recedendum a regula *l. mater. C. de rei vend.* explicata vt supra. Quod primo constat ex eo, quod ille, qui accepit rem donatam, & sic obligatus est ad remunerandum, tantum obligatus est psonæ illius, a quo donationẽ recepit, ita vt hæc obligatio tanquam personalis, non transeat ad illius heredem. *l. quia tale. ĩ. eod.* & sic respectu
heredis cessat ratio. *d. §. inde Papinianus.* † Et con- 144
firmatur, quia obligatio ex parte illius, qui donationem recepit, ita personæ cohæret, vt neq; ad heredẽ illius transeat. *l. viuus libertus. infra si quidem fraudem patro. Bart. l. ambitiosa, num. 4. infra de decret. ab ord. faciend. Iason l. ex hoc iure. n. 72 ĩ de iust. & iure. Afflictus. decisio. 307. n. 13.* Cum ergo contrariorum eadẽ sit disciplina, obligatio quæ videtur, quæri illi, qui donauit, ita personalis censebitur, vt cum persona extinguatur, neq; transitum faciat ad eius heredẽ. Secundo in specie videtur tex. *l. si fundum per fideicõmissum. 94. ĩ de leg. 1.* vbi legatarius, qui cõsensit fundũ vendi per heredes testatoris, potest ab illis pretiũ repetere, quia scilicet legatarius, licet ratione beneficii accepti per testatorẽ, teneatur ad illũ remunerãdum, non tamen tenetur remunerare eius here-

dem, *vt ibi tradit Bartol. num. 1. & Iason hic numer. 61.* Ergo ibi est text. expressus pro hac sententia aduersus Bart. quam in specie impugnat Angel. de Perigl. *dict. l. si fundum per fideicommissum colum. 2. ad finem Bolognet. hic. numer. 113.* Neque obstant adducta pro contraria opinione, nam ad primum de auctoritate Bartol. *hic numer. 14.* respondetur, literam Bartol. esse corruptam, & prodictione. Sed, reponendam esse dictionem, *Neque.* secundum quam literam Bartol retulit Vincent *hic num. 39* & secundum eam Bartol. magis sentit, quod expressit *dict. l. si fundum per fideicommissum, nu. 1.* & sic magis faciet pro nostra opinione. Non obstat secundum de *l. codicillis. 91. §. 1. infra de leg. 2.* Nam ad eius intellectum aduertendum est, text. illum ex diametro videri pugnare, cum *l. si fundum per fideicommissum. 94. infra de leg. 1.* Bart. *hic nu. 14.* concordat prædicta iura, *vt d. l. codicillis. §. 1.* procedat, quia testator duplex beneficium liberto contulit, quia scilicet ei dedit libertatem, & præterea ei fideicommissum reliquit: & propter hoc duplex beneficium libertus cōsentiens heredem testatoris alienare fundum legatum, videtur animo donandi consentire: sed si testator vnum tantum beneficium contulit in legatarium, procedet *dict. l. si fundum per fideicommissum,* vbi Bartol. *nu. 1.* eandem repetit concordiam, & eam probat Iason *hic nu. 61. Vincent. num* 40. & tanquam in se veram probat etiam Imol. *dict. l. si fundum per fideicommis-*
145 *sum. ad medium, & ibi Iason num. 24.* † Sed non placet hæc concordia, quia vt supra diximus, vt procedat præsumtio. *d. §. inde Papinianus.* oportet, quod remuneratio fiat in eadem re, in qua facta fuit donatio: nam si fiat in diuersa, cessat prædicta præsumtio. *l. si testam. 50. §. 1. & ibi Bar. infr. de fideiussorib.* Cum igitur beneficium libertatis sit generale, non respiciens specialiter rem donatam, nihil conducit ad inducendum præsumtum donandi animum. Secūda igitur concordia est, quod si legatarius consentiat rem legatam alienari ob caussam necessariam, id est, ad exsoluendum æs alienum testatoris, tunc non præsumitur donandi animus, iuxta regulam *l. rem legatam. infra de adim. vel legatis.* & in his terminis procedit. *dict. l. si fundum per fideicommissum.* si vero legatarius consentiat rem legatam alienari per heredem testatoris, ob caussam voluntariam, præsumetur consentire donandi animo, & in his terminis procedit *dict. l. codicillis. §. 1.* & hanc esse receptam concordiam asserit Iason *d. l. si fundum per fideicōmissum. num. 18. Palac in rubr. § 47. num. 16. Padill. l. quoties ab omnibus. nu 3. C. de fideicommis. Gregor. l. 10. titu. 26 part. 4. glos. 1. colum. 2. ad medium, & colum. 5. post princip. Meroch cons 87. num. 55 lib. 1.* & eam tanquam veriorem probat etiam Alexand. *hic numer. 24.* Sed non placet hæc concordia, quia cum legatarius non teneatur ad æs alienum defuncti. *l. fin. C. de hered act.io.* semper voluntarie videtur consentire, quod heres defuncti rem legatam alienet. Tum etiam quia admissa hac concordia, sequeretur, quod regulariter si legatarius consentiat rem legatam alienari per heredem testatoris, videretur consentire animo donandi: cuius cōtrarium supra resoluimus: & ita in specie prædictam concordiam improbat Bolognet *hic num. 114.* Vnde vltra alios noue considero, *d. l. si fundum per fideicommissum, & d. l. codicillis. §. 1.* tantum abesse vt discordēt, vt maxime sint similes: aduerto enim, in specie *d. l. codicillis. §. 1.* pro constanti haberi, libertos consentientes fundū per heredē testatoris alienari, posse pretiū ab eo repetere, † 146
& tantum ibi dubitatio est, vtrum diuisio, quā testator fecerat circa reddit⁹ fundi legati, vt scilicet masculi duplum haberent, & fœminæ simplum, esset quoq; obseruanda in pretio fundi alienati de libertorum consensu? Et respondet Iureconsultus, diuisionem factā circa redditus, in pretio nō esse obseruandam, nisi liberti tempore consensus id expressesint. Ratio decidēdi est, quia fundus ille pariter fuerat legatus libertis vtriusq; sexus quoad proprietatem: vt ex verbis text. clare colligitur, quicquid existimet Bologn. *hic n. 114.* tantum vsumfructum fundi fuisse legatum. Quamuis autem in proprietate omnes essent pares: tamen quoad redditus percipiēdos ex fundo voluit testator differentiam esse inter masculos & fœminas. Cum igitur legatum quoad proprietatem exstinctum fuerit, quia de libertorum consensu fundus fuit alienatus. *l. nihil propon. 123. §. 1. ff. de leg. 1.* non debet haberi respectus ad legatum iam exstinctum, neq; ad diuisionē circa illud factā: sed tantum debet haberi respectus ad venditionem fundi, qui cum quoad proprietatem pariter ad omnes libertos pertineret, pariter & pretium ex eius venditione habitum, ad omnes libertos pertinet, & æqualiter inter eos venit diuidendum, nisi tempore cōsensus contrarium sit expressum, & secundū istū intellectum. *d. l. codicillis. §. 1.* maxime cōcordat cum *d. l. si fundum per fideicommissum.* Neque repugnant verba *d. l. codicillis. §. 1. ibi: Ob pretium nullam fideicommissi persecutionem esse,* quia in illis non voluit significare Iureconsul. propter consensum libertorum ita exstinctum esse fideicommissum, vt nec pretium per libertos peti posset, vt DD. male existimarunt: sed potius quod ratione fideicommissi, ad pretium agi non poterat, quia illud propter alienationem factam de libertorum consensu, erat omnino exstinctum, non solum quoad fideicommissum, quod expresse relictum erat, sed etiam quoad tacitum, quod videtur resultare ex eo, quod testator prohibuit eum fundum alienari extra libertorum familiam: quo casu videtur velle, quod secuta alienatione, competat actio ex fideicommisso ad reuocandā alienationem. *glos. l. codicillis. 91. §. instituto. verb. filiis. ff. de leg. 2.* † nam & hoc censetur exstinctum, quando 147
de consensu omnium libertorum alienatum fuit *l. quoties ab omnibus C. de fideicommis. l. nihil. propon. 123. §. 1. ff. de leg. 1.* Vnde cum in specie *d. l. codicillis. §. 1.* omnes liberti consenserint in alienatione facienda per heredem testatoris, expressum & tacitum fideicommissum omnino censetur exstinctum, & sic ratione illius neq; pretiū, neq; quid aliud peti potest: Ergo neque debet haberi respectus ad diuisionem factam per testatorem circa redditus percipiendos ex fundo legato, iux *reg. l. cum principalis infra de reg. iuris.*

Superest igitur, quod pretium nō possit repeti per libertos consentientes, nisi per actionem mandati, vel similem: & cum illud pretium processerit ex vēditione proprietatis, cuius respectu omnes erāt pares, pariter & pretiū inter eos æqualiter diuidetur: nisi tempore cōsensus cōtrariū sit expressum, tūc. n. stabitur expresso. *d. l. codicillis. §. 1.* Et quāuis gl. *ibi verb. ea mente.* requirat, quod ea declaratio, siue protestatio, sit partib. notificanda: tñ cum omnes liberti cōsentiāt in alienatione, & sic sciant protestationem, nihil opus

est

est illis notificari *l.1.§.fin.ff.de actio emti.* Et quia protestatio pertinens ad declaranda ea, quæ ex solo animo pendent, non requiritur, quod parti sit notificata *l.at si quis §.plerique.supra de religiosis, & in specie resoluunt Ant. Rube.l.non solum.§.morte.num. 246. & ibi Alciat in rep.num.83.ff.de noui oper.* Ex quo nouo intellectu ad *d.l.codicillis.§.1.* ita explicato infertur primo declaratio ad *d.l.si fundum per fideicommissum,* vt ea procedat, quando vnus tantum erat legatarius, qui consensu fundum legatum alienari: nam is procul dubio pretium repetere potest: sed si plures essent legatarii, qui consenserunt fundum alienari, tunc procedet dubitatio, & decisio *d.l.codicillis.§.1.* *explicata vt supra.*

Est tamen aduertendum, quod text. *d.l.si fundum per fideicommissum,* probat legatarium posse petere ab emtore: cum tamen potius dicere debuisset, quod ab eo qui vendit de eius consensu, pretium posset repetere. *d.l.mater.C.de rei vend.* Sed respondendum est, *in d.l.si fundum per fideicommissum,* illum qui emit fundum, esse quoque heredem testatoris.

148 † Is igitur pro pro pretio côueniri potest, quia rem legatam penes se retinet. Et quia ea alienatio etiam tendit in fauorem coheredum, poterit pretium ab eis repetere pro rata, *iux. l.his consequenter.§.fin supra famil.ercisc.*

Infertur secundo annotatio ad tradita per Gregor. *l.10.tit.26.part.4.gl.1.col.2.ad medium,* dum quærit, si pater alienauit rem maioratus de licētia Principis, & filius consensit, vtrum possit pretium a patre repetere? Et distinguit inter maioratum antiquum, & nouum per ipsum patrem alienantem de nouo constitutum. Primo casu vult pretium posse repetere. *d.l.si fundum per fideicommissum.* In secundo autem concludit repetere non posse, quia cum beneficium maioratus a patre acceperit, inducenda est decisio *l.si vero non remunerandi.§.inde Papinianus. supra mandati,* nisi filius consentiens rem alienatam possideret, tunc enim nunquam præsumendum est animo donandi consentire, sed potius animo repetendi pretium, *iux. dictum Iacob. de Aren.d.l.si fun dū per fideicommissum, quod ibi sequuntur Bald.ad mediū, & Paul.in fine.* Nam ex prædictis dicendum est quod consentiens in alienatione rei, quæ ad se pertinere debebat, in eo tantum sibi præiudicat, vt emtor sit securus, & res non repetatur ab eo: nunquam tamen sibi præiudicat in pretio, & ideo illud semper repetere potest ab alienante, vt illud conuertat in aliam rem, quæ vniatur maioratui, *vt resoluit Ripa.l. qui Romæ.duo fratres,num 84.ad finem.infra de verbo. obligat. & ibi Alciat.numer.31.ad finem, Corn.cons.339. num.6.& num.13.lib.1.Curt.Iunior cons.23.n.7.* Quod procedit, siue alienatio sit facta ex caussa necessaria, siue voluntaria, *vt supra probauimus, & agnoscit Gregor. vbi supra col.5.post princ.* Quod si ille qui alienauit, beneficium maioratus contulit in filium, tunc filius consentiens, non repetet pretium, siue possideat fundum, siue non possideat, vt efficaciter probat *d.§.inde Papinianus.*

Infertur tertio, non esse verum dictum Bald. *l.dotalem.2.notab.infra eod.* quod si dominus consentiat, vasallum vel emphyteutam vendere fundum, vel emphyteusin tanquam res proprias, videtur totum ius suum remittere, † ita vt neq; pretium habitū ex
149 venditione rerū, possit repetere, *subscribit Alex.hic n.23.Ias.n.63.Bolognet.n.116.idem Ias.d.l.si fundū per fideicommissum,n.32.ff.de leg.1.Afflict.decis.112.ad finem, Tiraq.lib.1 retract.§.1.gl.9.n.136.Menoch.cons.58.nu. 27.lib.1.Padill.l.quoties ab omnibus.nu.3.C.de fideicom. allegant text.d.l.codicillis.91.§.1.infra de leg.2.* qui tamen potius probat contrarium, vt supra ostendimus: & ideo resoluendum est in prædictis terminis, dominum consentientem non præiudicare sibi in pretio *vt Paul.hic n.12.resoluit Vinc.n.42.*

Vltimo infertur annotatio ad dictum Paul. *cons. 84.col.2.lib.2.* quod si ille, cui competebat ius petendi inuestituram, passus est alium remotiorem inuestiri, in totum sibi præiudicat, ita vt ratione iuris sibi competentis nihil possit repetere. *c.1.§.Titius filios, si de feudo fuerit controuersia. subscribit Iason hic n. 64 & d.l.si fundum per fideicommissum.nu.34 Dec.cons. 389.num.8.* nam & id videtur confundi ex supradictis: nisi dicas dominum inuestiendo remotiorem, nihil percepisse pecunia æstimabile, & vt consentiens habeat ius repetendi oportet, quod ad alienantem peruenerit quid pecunia æstimabile, quod repeti possit. *Cuman d.l.si fundum per fideicommissum, num.8.Rum.cons.144.ad finem lib.2. Menoch consil. 87.nume.53.lib.1 notab. Alciat.l.qui Romæ.§.duo fratres.numer.12. infra de verbo.obligatio.* & colligitur ex doctrina Bartol. *hic num.15.* communiter recepta.

Vltima conclusio ex traditis per Bartol. *hic nume. 14.* ea sit: Quod si consentit, rem alienari, in qua habebam ius in spe, nō ob id iuri de futuro videor renūtiare, ac ob id si postea ea spes ad exitum deducatur, consensus ille nihil præiudicat. *l. fundo.4.ff.ad l. Falcid.gl.2 l.si a substituto.74.ff.de leg.* Quam conclusionem probat idem Bart. *d.l.si fundum per fideicommissum.num.1 vers.2.casu.ff.de leg.1.* & cum eo omnes transeunt. Hæc tamen conclusio vera non videtur, quia vt consensus aliquid operetur, debemus interpretari voluntatem consentientis eam fuisse, vt si conditio sub qua fideicommissum erat relictum, eueniret, renuntiabat fideicommisso sibi competituro, & volebat quod ea alienatio subsisteret. *vt fuit Bart.sibi contrarius.l.qui Romæ.§.duo fratres.num.21.ff. de verbo oblig atio.quem magis communiter sequi DD. asserit Ripa ibi n 85.* † Et quamuis Iason ibi *n 73.* cō- 150
tendat. Bart. non sentire, quod propter consensum ius fidei. commissi conditionalis videatur remissum, tamē manifeste id sensit, dum modo alienatio facta sit, iuxta formam perscriptam in prædicto consultu, *vt eleganter deducit Soc.Iunior cons.a 16.an.54.lib.1.*

Neq; obstant adducta pro contraria opinione, nam ad primum *de l. fundo.4.infra ad l.Falcid.* respōdetur procedere, quando pendente conditione superuenit ius, per quod legati relicti secundum iuris regulas inducitur confusio, vt quia is ab herede fiduco debitore, si aduenisset legati conditio, fuit heres institutus. *l.debitori.C.de pactis.* huiusmodi enim confusio inducta ex necessitate legis, legatario conditionali minime præiudicabit, *vt aduertit Bart.d.§. duo fratres.n.23.* Nos autē loquimur, quando mediāte consensu voluntario legatarii conditionalis, res legata sub conditione alienata est, is enim voluntarius consensus, etiā in legato conditionali cōsentienti præiudicabit *iuxta supra tradita.* Itē & *d.l.fundo* non probat, generaliter prædictā confusionē pēdente conditione superuenientē, nō præiudicare legatario conditionali, imo sentit præiudicare, prætēr

quam quoad deductionem Falcidiæ: cum enim le-
gatum debitum ex alterius testamento considere-
tur tanquam æs alienum. *l.1. C. de bonis auctor. iudicis*,
locum habet regula *l.in imponenda. C. ad l. Falcid.* vn-
de constat secundam opinionem veriorem esse.
Quam tamen intelligere debes, vt adueniente con-
ditione, valeat quidem alienatio. & securus sit em-
ptor: ceterum ipse legatarius ab alienante de illius cō-
sensu, pretium repetere poterit, *iuxta supra tradita:*
& in specie sentit Bart *d. § duo fratres. numer. 21. rece-*
ptus ex Ripa ibi, num. 84. ad finem. Alciat. num. 31. ad
finem, & tanquam nouum sibi arrogat Bolognet. *hic*
num. 116. Item, quod si fideicommissum incipiat
competere in casum, quo quis illud alienet, si voca-
tus in hunc casum consentiat alienationem fieri, o-
mnino sibi præiudicat, quia propter consensum ex-
cludit se omnino a substantia prædicti fideicōmissi.
l. cum pater. § libertis. infra de leg. 2. l. quoties ab omnibus.
C. de fideicom. vnde nihil ratione illius petere poterit.
l. nihil propon. 123. § 1. infra de leg. 1. & tradit Bart. hic
151 *num. 14.* † *& d. l. si fundum per fideicommissum. numer.*
1. versicu. 2. casu. infra de legat. 1. Vnde consuluit A-
lex. *cons. 150. in fine. libr. 7.* quod si testator iussit do-
mum non alienari per heredem, & casu quo aliena-
retur, voluit eam pertinere ad certam ecclesiam: si
ecclesia consentiat in alienatione, omnino exclude-
tur a petitione domus, & a petitione pretii, *subscribit*
Iason. l. quoties ab omnibus nu. 1. C. de fideicom. Et hinc
etiam consuluit Cuman. *cons. 33. quidam. col. 1.* quod
si bona sint translata in aliquem, in pœnam heredis
alienantis & ille consentiat in alienatione, omnino
se excludet a fideicōmisso prædictorum honorum,
quod etiam tradit Soci. *cons. 143. n. 18. lib. 4. Deci. cons.*
604. n. 6. Vlterius in hac materia quærit Bart. *hic nu.*
17. si habeam ius hypothecæ in re, & consentiam per
debitorem alienari, vtrum in iure hypothecæ mihi
præiudicem? & concludit iuri hypothecæ videri re-
nuntiasse, non autem actioni competenti ad peten-
dum debitum principale. *l. 2. C. de remissio. pignoris l. si*
debitor. § 1. supr quib. mod. pignus. Rationem reddit
Bart. *d. § duo fratres. n. 5 ad finem* & de materia late a-
git Negus. *de pignor. 3 memb. 6. partis, a n. 12.* & hæc de
tertia quæstione principali Bart.

Succedit igitur quarta quæstio principalis, *quan-*
do sciens & tacens præsumatur consentire. Et ex eo hic.
num. 16. in hac quæstione prima sit conclusio. Ta-
cens, quia ignorauit actum fieri, nunquam cense-
tur consentire. *l. in eo iure. 45 § deinde. supr. de ritu nu-*
ptiarum. l. qui vas. 4). § vetare. ff. de furtis. l. 1. § fin. in fi-
ne. ff. eod. l. debitorem 15. C. de pignorib. & communiter
recipitur hæc conclusio, *vt asserunt Alex. n. 40. Vin-*
cent. num 43. Bolognet. n. 119. & quamuis Bart. hic in
hac conclusione restingat se ad hominem sanæ mē-
tis, sentiens hanc conclusionem non ita generaliter
procedere in furioso, qui licet loco absentis habea-
tur. *l. 2. § furiosus ff. de iure codicillor.* tamen aliquando
habetur pro consentiente: tamen non est vera hæc
differentia, nunquā enim furiosus pro consentien-
te habetur. *l. qui ad certum. ff. locati*, & tātum furiosus
habetur pro nō contradicente, in his, in quibus suf-
ficit non contradictio, quamuis absens eodem casu
non haberetur pro non contradicente. *l. 2. § fina. &*
ibi declarauimus. ff. eod. † & in hoc sensu potest reci-
152 pi id, quod Bart. sentit, quicquid aliter explicet Bo-
lognet. *hic n.* 118.

Sit secunda conclusio ex Bart. *hic num. 19.* Quod
si quis absens sit. & sciat actum fieri, in sibi præiudi-
cialibus non habebitur pro consentiente. *l. in deli-*
ctis. 4. ff. de noxalib. actio. vbi scientia nō præiudicat il-
li qui scit, & tamen actum facile prohibere non po-
test: ergo cum absens nunquam possit facile actum
prohibere, scientia ei non præiudicabit: & commu-
niter recipitur hæc conclusio, *vt asserit Rum. cons.*
66. num. 14. ad finem. lib. 3. Ego tamen aduerto. *d. l. in*
delictis. male adduci ad hanc conclusionem, quia lo-
quitur in domino habente seruum sub potestate, &
qui sciebat illum delictum esse commissurum, & nō
prohibuit: tunc enim fit distinctio, de qua ibi, vt si
facile potuit prohibere delictum, & non prohibuit,
teneatur in solidum, alias tātum tenebitur dare ser-
uum pro noxa. Inde igitur inferri non potest ad eū,
qui licet sciret, quem delictum cōmissurum, tamen
non habebat eum sub potestate sua: vnde delictum
illius, ei indistincte imputari non potest. *l. culpa caret*
50. cum glos. ff. de reg. iuris. Bart. l. vt vim. num. 8. & ibi
notat Bald. num. 9. ff. de iust. & iure. Præterea in specie.
d. l. in delictis, dominus qui facile prohibere potuit
delictum serui, & non prohibuit, non ob id tenetur
in solidum quod præsumatur consentire: sed potius
quia propter negligentiam non prohibendi, lex eū
punit ac si consentiret. *l. 2. ff. de noxalib. tradit glos. l. 1.*
§ 1. verb. suo nomine. infra si familia furtum fecisse dica-
tur. diximus l. si mora ff. eod. Ergo ex illo tex. non bene
arguitur ad nostram quæstionem, in qua agitur de
præsumendo consensu. Et ideo ad veram resolutio-
nem aduertendum est. in hoc articulo duas incurrere
quæstiones. Prima est, *vtrum sciens & absens tacendo*
præsumatur consentire? Secunda, *vtrum sciens delictum*
committi, & non prohibens. cum facile posset, propter hoc
aliquam pœnam incurrat? Et quoad primum dicen-
dum est, quod sciens & tacens, semper videtur con-
sentire in sibi fauorabilibus. † *l. qui patitur. 18. supra* 153
mandati. quæ licet loquatur in præsente & tacente:
tamen etiam procedit in absente, qui ob solam sciē-
tiam videtur consentire in sibi fauorabilibus. *l. si ab-*
sentis, cum glos. C. si certum petat. Barto. l. quo enim. § 1.
nu. 1. infra rem ratam haberi. Dec. l. semper qui non pro-
hibet. nn. 2. ff. de reg. iuris, & l. traditionibus. numer. 15. C.
de pactis. Menchaca illustrium quæst. cap. 62. a num. 8.
In his autem quæ possunt afferre præiudicium, ab-
sens, & post scientiam tacens, non habetur pro con-
sentiente, imo magis pro dissentiente *l. si mulier fam. 8. §*
inuitus. supra de procurat. Bart. d. l. quo enim. § 1. nu. 1.
infra rem ratam haberi. adeo quod etiam in casibus,
in quib præsens & tacens habetur pro consentiente
in præiudicialibus, *iuxta tradita per glos. l. Caius supra*
de pigno. actio tamen in eisdem casibus, absens & sci-
ens, non habetur pro consentiente, imo magis pro
dissentiente, *vt resoluit Alex. l. sæpe num. 87. vers. non*
obstat. & num. 95. infra de re iudicat. Felin. c. nonne. nu.
13. de præsumt. nisi agatur de re, in qua absens posset
cogi ad consensum præstandum, nam tunc sciens &
tacens habebitur. *l. 2. § fina. in fine. supra eod. Barto. hic*
numer. 19. Rum. consil. 66. num 14. ad finem. libr. 3. Ad-
de, quod si actus fauorabilis habeat onus annexum,
tunc sciens & tacens no videbitur consentire. *An-*
charra. consil. 169 num. 1. Decius consi. 661. nume. 10.
Cephal. cons. 33. num. 26. libr. 1. quidquid dissentiant
Socio. Iunior. *consil. 18. a num. 23. libr. 3. & Hippol. Ri-*
minald. consi. 23. a nume. 15. libr. 1. & vide infra numer.
164. Quoad secundum autem dicendum est. propter
solam scientiam, quem non incurrere pœnam, etsi
deli-

delictum potuisset prohibere. *l. culpa caret. 50. cum glos. infra de regul. iuris. & supra diximus.* Limitatur tamen in eo, qui habet delinquentẽ in potestate. nam si sciat, & facile prohibere posset, hoc delictum ei imputatur. *l. in delictis. 4. in princ. ff. de noxalib. l. imo in fine. ff. de liber. caussa.*

Tertia principalis conclusio ex Bart. hic *nu. 21. ad finem*, ea est, quod si actus respicit merum fauorem partis, tunc præsens & tacens habebitur pro consentiente. *l. qui patitur. 18. ff. mandati.* & communiter recipitur hæc conclusio. *vt asserit Iason num. 70. Adde Panorm. c. non iniuste. num. 7. de procurato.* post Innoc. tradentem, quod in re concupiscibili, honorabili, siue proficua, semper præsens & tacens habetur pro consentiente *exornat Exea de pactis. n. 15. Claud. hic a n. 20.* Non intelligas autem, prædictos restrinxisse
154 conclusionem ad præsentem & tacentem: † quasi sentiant aliud esse in absente & sciente, nam imo idẽ est, vt supra diximus: sed ideo eam restrinxerũt prædicto modo, vt significarent, istum consensum absentis & sciẽtis regulariter nihil operari. Cum enim simultaneus debeat esse consensus. *glos. 2. l. 2. infra de actio. & obligatio.* quamuis absens sciens consentiat, tacite, vel expresse: is consensus regulariter non sufficiet ad actus validitatem. *glos. l. illud. verb. alia. C. de sacro eccles. & gl. l. neque ambigi C. de donat.* Requiritur igitur nuncius, vel epistola, qui repræsentẽt præsentiam alterius partis. *l. 1. §. fina. cum glo. ff. de contrah. emti.* Non est tamen omittendum, quod Forcatulus in Necyomantia iuris, *dialogo 50. nu. 3. & Hubertin. in rub. n. 39. & num. 44. C. de pactis.* contendunt, communem conclusionem non bene deduci ex *d. l. qui patitur.* Nam ille, qui ex mandato alterius pecuniam accepit, quamuis commodum percipiat recipiendo mutuum, tamẽ tenetur etiam illi, qui mandauit ei credi pecuniam. *l. si remunerandi. 6. §. si passus. ff. mandati.* Ergò in specie *d. l. qui patitur*, non sólum agitur de re fauorabili tacenti, sed etiam de præiudiciali: ergo tex. ille non probat communem cõclusionem. Præterea ex parte præsentis, & tacentis, interuenit actus positiuus, scilicet, receptio pecuniæ: & quando actus positiuus interuenit, præsens & tacens, censetur consentire, etiam in mere præiudicialibus. *l. si filiusfam. 18. supra ad Macedonian. Clem. 1. de procurat. & in specie aduertit Galeaul in rubr. num. 61. infra de verbo. obligatio. & ibi Alciat. numer. 6. ad finem. & latius confirmat Exea de pactis a numer. 50. Forcatulus dialogo. 52. numer. 3. ad finem.* Sed nihilominus defendendo communem conclusionem, dicendum est, eam bene dedùci ex *dict. l. qui patitur.* considerando, quod in eo text. principaliter agitur de actu fauorabili tacenti & præsenti, scilicet, quod sibi mutuetur pecunia. Et quamuis in consequẽtiam obligetur, tamen attenditur id quod principaliter agitur, & dicetur agi de actu mere fauorabili, non habito respectu ad obligationem, quæ in consequentiam inducitur, iuxta doctrinam Bald. *l. quod fauore. 7. oppositione. C. de legib. & in specie aduertit Bolognet. hic num. 121. & in simili considerat Socin. Iunior cons. 18. numer. 27. lib. 3.* Vnde ex dicta *l. qui patitur.* colligitur elegans ampliatio † ad conclusionem,
155 de qua supra, vt præsens & tacens videatur consentire, quando principaliter agitur de actu fauorabili, quamuis in consequentiam etiam obligetur tacens. Et est ratio, quia hæc obligatio proueniens in consequentiam, inducitur per legem ex æquitate, & ideo mandatum, quod tacite inducitur ex parte accipientis pecuniam de mãdato alterius, dicitur tacitum & interpretatiuum. *Bart. l. 1. nu. 2. supra de negot. gest. in specie Hubertin. in rub a nn. 52. C. de pactis.* Vnde cum attento vero consensu, accipiens non obligetur, non debet haberi respectus ad obligationem, quæ præter consensum ex æquitate inducitur per legem. Et notabis, quod, vt istud mandatum interpretatiuum inducatur, oportet, quod actus fiat per præsentem, alias non potest induci interpretatiuũ mandatum, *vt declarat Bart. l. si pecuniam. n. 1. C. de negot. gest.* Neq; dicas, quod *in d. l. qui patitur*, qui mãdauit pecuniam mutuari, erat absens, & ideo in eius fauorem nõ debuit induci interpretatiuum mandatum. *l. 1. ff. mandati.* Nam respondetur, quod cum pecunia fuerit credita quasi ex mandato illius, & eo modo præsens illam acceperit, virtualis inducitur mutuus cõsensus, ex quo interpretatiuũ mandatum inducitur. Ad secundã difficultatem respondet Bolognet. *n. 121.* quod in specie *d. l. qui patitur*, agitur etiam de obligando actione mandati accipiẽtem pecuniam, & ideo ad inducendam hãc obligationem requiritur acceptio pecuniæ: sed si ageretur de actu mere fauorabili, tunc non requireretur acceptio: quod tamen est contra generalitatem *d. l. qui patitur.* Et ideo melius respõdetur, quod, vt præsens & tacens videatur consentire, non requiritur receptio pecuniæ, sed satis est q̃ ille, ad quem directum erat mandatũ, illud acceperit, vt quasi ex mandato receptio incipiat obligari illi, cui ea mandato danda est pecunia. Item & ille, qui tacite recipit eam obligationẽ, ab eo tempore tenebitur per interpretatiuum mandatum. *l. si remunerandi 6. §. si passus. ff. mandati.* Vt enim quis teneatur ex mandato, sufficit solus consensus. *l. 1. ff. mãdati.* & ita procedit *d. l. qui patitur.* quamuis, vt postea ex mandato efficaciter agi possit, oportet, q̃ illi satisfiat per receptionem pecuniæ. *argu. l. qui pecuniam. 30. ff. si certum petat.* † *& ita* 156
in specie aduertit Hubertin. in rubr. n. 51. C. de pact. Vnde ex *d. l. qui patitur infertur*, verum esse quod tradit Ruin. *in l. 2. n. 72. ad finem. ff. de leg. 1.* regulam illam generalem esse, & habere locum in quacunque materia: nam quãdo accipiendo taciturnitatem pro medio inter consentire, & dissentire, nihil operaretur, necessario debet applicari alicui extremorum. *Bart. hic. num. 21.* Quando igitur agitur de fauore, applicatur termino. Consentire, quia id est verisimilius, *vt aduertit Alciat. l. 2. §. ex his nume. 38. vers. tertio. ff. de verbor. oblig.* Item infertur comprobatio ad id, quod consuluit Alex. *cons. 80. n. 14. lib. 4.* Item ad id, quod late disputando concludit Alciat. *de presumt. regula 3. præsumtio. 21. n. 4.*

Vlterius (non sequendo ordinem Bart.) in hac materia quarta sit cõclusio. Si quis sit præsens & tacens in actu sibi præiudiciali, non videtur consentire, imo magis dissentire. *l. si filiusfam. 8. §. mutuus. ff. de procurator. Barto hic numer. 23. receptus, vt asserit Iason hic n. 99. Panorm. c. non iniuste. nume 7. de procurat. & Socin. Iunior cons. 109. numer. 42. libr. 3.* Recipit tamen hæc quarta conclusio tres notabiles limitationes.

Prima est, nisi quis sit præsens in iudicio, & taceat per contumaciam: vt quia interrogatus per partem, vel iudicem, non vult respondere: nam tunc contumax habebitur p̃ consentiente, vel dissentiẽte, prout ei fuerit magis nociuum: nam in odiũ contuma-

ciæ, ſemper interpretatio illi nociua admittẽda eſt, & ita Bart. hic nu. 21. per tex. l. de ætate. §. qui tacuit. ſupra de interrogator. actio & cõmuniter recipitur hæc declaratio, vt hic aſſerunt Alex. n. 27. Iaſon. n. 69. Clau. nu. 18. & hanc eſſe communem theoricam DD. aſſerit Faber. §. ſequens. num. 6. Inſtitut. de actio. & illam probat Panor. c. veſtra. ad finem. de locato. & c. 1. nu. 6. de poſtulat. prælato. Roman conſ. 455. num. 3. Hippolyt. l. de vnoquoque. nu. 220. infra de re iudicat. & exornat Felin. c. cum omnes. num. 11. ad finem. de conſtit. Bolognet. hic n. 120. Sed eſt aduertendum, prædicta non bene adaptari ad concluſionem de qua ſupra, in qua agitur de præſumto conſenſu, & in limitatione tractatur de interpretatiuo conſenſu, inducto in odium contumacis. † Item quod neque prædicta limitatio vi-
157 detur vera: nam aduerſus eam vrget l. ſi filius. 13. infra de interrogat. actio. vbi filius, qui ſe abſtinuit ab hereditate paterna, ſi expreſſe dicat, ſe heredem eſſe, tenetur creditoribus, quia videtur reuocaſſe abſtenſionem: & tamen ſi interrogatus tacuit, nõ habebitur pro confitente, neque a creditoribus conueniri poteſt, quaſi reuocauerit abſtenſionem. Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum a communi traditione. Si igitur heres interrogatur ad requiſitionem illius, qui eo non exſiſtente herede, prætendit ſuccedere, contumax habebitur pro negante, quia hoc magis nociuum eſt contumaci: & magis proficuum interroganti l. ſicut. cum gl. C. de repud. hered. Si vero interrogetur per creditores, quorum intereſt eum heredẽ eſſe, tunc cõtumax habebitur pro confitente, quia hoc eſt eis magis nociuũ, & magis proficuum interrogantibus. l. final. ff. de interrogato. actio. Neque obſtat text. d. l. ſi filius. 13. ff. de interrogat. actio. quia & in eo text. filius, qui ſe abſtinuit, & per contumaciam interrogatus tacet, habebitur etiam pro confitente ſe heredem eſſe: ſed propter hoc non cenſebitur reuocare abſtenſionẽ: imo potius aduerſus iſtam tacitam confeſſionem poterit vti iure abſtinendi: prout & eo vti poteſt, quãdo reuera heres eſt ex diſpoſitione legis. §. fin. Inſti. de hered. qualitat. & differentia. Aliud igitur eſſet dicendũ in herede extraneo: nam ſi is fuiſſet cõtumax, haberetur pro cõfitente, & ſic cum effectu conueniretur per creditores: quia dicenti ficte ſe eſſe heredem, nõ poteſt amplius competere ius repudiandi. l. ſicut C. de repud. hered. Vnde colligas, fictam confeſſionem minus nocere quam veram confeſſionem: nam per veram inducetur reuocatio iuris abſtinendi; non ſic per fictam. d. l. ſi filius. quaſi ficta tantum faciat, eum haberi pro herede ſimpliciter, non autem pro herede, qui reuocauerit ius abſtinendi. Item colligas intellectum ad l. de ætate. §. qui tacuit. ſupra de interrogat. actio. vbi qui per contumaciam tacet, habetur pro negante ſe heredem eſſe, vt ſic in ſolidum teneatur: nam videbatur dicendum, quod debuit haberi pro confitente ſe heredem eſſe, vt ſic per creditores cõueniri poſſet. Sed reſpondendum eſt, quod aut quis re vera eſt heres, & tunc ſi contumax ſit, habebitur pro negante ſe heredem eſſe, quia hoc eſt ei magis
158 nociuum, & magis proficuum interroganti: † quia tunc propter mendacium in ſolidum tenebitur creditoribus, vt eſt expreſſum l. voluit. 4. & d. l. de ætate. §. ſi eum eſſet ſupra de interrogat. actio. Si autem ille non eſſet heres, tunc habebitur pro confitente ſe heredem eſſe, quia hoc erit ei magis nociuum, iuxta ſupra tradita: & ad hunc modum eſt explicandus Bald. l. ſicut. numer. 6. C. de repud. hered. Et tenebis menti, quod licet contumax habeatur pro confitente quoad proprium præiudicium, tamen actus, qui requirit verum conſenſum pro ſui validitate, non ob id efficietur validus, cum reuera deficiãt requiſita ſubſtantialia. Panor. c. in cauſſis. nu. 3. de electio. Felin. c. cum omnes. nu. 12. ad finem. de conſtit. Claud. hic num. 18.

Item ſecundo limita prædictam concluſionem, quando vltra taciturnitatem, interuenit aliquis actus poſitiuus ex parte tacentis: nam tunc etiam in præiudicialibus præſumetur conſentire. Hoc colligitur ex l. filiusfam. 8. §. inuitus. ſupra de procurato. vbi ſi quis conſtituatur procurator, & taceat, non videtur conſentire: & tamen ſi recipiat literas mandati, & taceat, videbitur conſentire. Clemen. 1. de procuratorib. idem probat. c. cum virum. de regularib. & ibi Panorm. 4. notab. Confirmat Tellius l. Tauri. 12. numer. 18. Similiter & quando agitur de aliquo perſonaliter obligando, præſens & tacens non videtur conſentire. vt argument. dict. §. inuitus, tradit Bart. hic nume. 23. & tamen ſi præſens recipiat literas, in quibus agitur de eo obligando perſonaliter, ſi taceat, videtur conſentire. l. ſi filius. 18. ſupra ad Macedon. notat Bart. l. quo enim. §. 1. ad finem infra rem ratam haberi. Panorm. c. non iniuſte. numer. 7. de procurator. Iaſon hic numer. 91. & conſil. 47. numer. 2. libr. 1. Et quamuis Crot. l. non ſolum. §. morte. numer. 95. infra de nou. oper. poſt Paul. neget dictam l. ſi filius. probare prædictam concluſionem, & idem contendat Deci. c. cum M. num. 23. de conſtitutio tamen bene probat, vt oſtendunt Anton. Rub. dict. § morte. numer. 262. Alcia. l. deteſtatio numer. 51. infra de verbor. ſignificat. Vnde notabilem & quotidianam cautelam ex prædictis collegit Matthel. ſingul. 22. Cæpolla caute. 9. quos ſequitur Iaſon hic numer. 92. & conſil. 47. numer. 2. libr. 1. Deci. conſ. 430. in fine, & conſ. 632. numer. 16. Ripa l. admonendi. num. 139 ſupra de iureiurand. Goz. idem. conſ. 26. num. 6. Hippolyt. ſingul. 334. Exea de pactis. numer. 52. & late exornat Menoch. libr. 2. de arbitra. caſu 23. & Anton. Gabriel libr. 1. communium tit. de præſumt. concluſio. 2. Quibus adde, idem eſſe in audiente nuntium alterius & tacente, † nam eadem ra- 159
tio militat: quæ in recipiente literas alterius. Bald. l. 1. colum. 2. ſupr. mandati. Item procedere, non ſolum, quando in literis cõtinetur, quod recipiens aliquid ſoluat tanquam debitor, vt contingit in ſpecie. l. ſi filius. ff. ad Macedonian. ſed etiam quando in literis continetur aliquid grauoſum, & præiudiciale recipienti. d. Cle. 1. de procur. & aduerſus Alciat. in rub. nu. 8. infra de verb. obligat. obſeruat Hube. in rub. num. 72. C. de pactis. Denique quod licet dict. l. ſi filius. & d. Cle. 1. exigant, quod recipiens literas, ſtatim contradicat, ne alias videatur conſentire: id tamen intelligendũ eſt, dato aliquo ſpatio ad deliberandum, iudicis arbitrio, argum. l. quod dicimus. ff. de ſolutio. Alciat. l. deteſtatio. nu. 52. ff. de verbor ſignif. Menoch. lib. 2 de arbitra. ca. 23. ad finem. & ad hunc modum eſt explicãdus Cæpolla caut. 9. ad finem.

Tertia limitatio ſit: vt concluſio procedat, quando agitur de obliganda perſona præſentis, & tacentis: neque enim quoad hunc effectum præſumetur conſenſus. l. filiusfam. 8. §. inuitus. ſupra de procurat. Sed ſi agitur de iure reali, tunc diſtinguendum eſt, quod ſi præſens & tacens potuit impedire, ne ille actus fieret in præiudiciũ ſui iuris realis, & tacuit, videt. conſentire.

tire. argumen. legis penultime. ff. de re iudicat. & tradit glos. l. Gaius. 39. ff. de pigno. actio. Bart. hic num. 23. & asserit receptum Iason nu 76. & l. si fundum per fideicommissum. num. 7. infra de leg. 1. Alexand. l. liberta. num. 9. ff. eod.

Et ex prædicta resolutione infertur, quod si videat rem suam hypothecari, & taceat, videtur in ea hypotheca cõsentire, quia in manu eius erat impedire eam hypothecam protestando, quod illa res erat sua, & non hypothecantis. l. 1. C. si res aliena pignori. l. si aliena res. 20. supra de pignor. actio & in specie videtur tex. l. fideiussor. 26. § 1. & ibi glos. supra de pignor. Et asserit magis receptum Negus. de pignor. 4. memb. a. part. num 152. ad finem. Curt. Iunior. l. cum proponas filios. n. 4. C. de pactis.

Infertur etiam, quod licet si præsens sim & taceã, quando alienatur fideicommissum mihi relictum sub conditione, non videar consentire, quia illius a-
160 lienationem prohibere non poteram. † l. fina. § sin autem sub conditione. C. communia de legatis. Et resoluit Crot. l. filiusfam. § diui. num. 148. infra de leg. 1. Iason l. cum proponas filios num. 10. & ibi Deci. nume. 4. C. de pact. Alexand. consi. 8. num 5. libr. 5. Tiraquell. libr. 1. retract. § 1. glos. 9. num. 54. tamen aliud erit, si fideicommissum purum alienetur, & ego sim præsens & taceam, quia videbor consentire, quia repugnando poteram illam alienationem prohibere. l. fina. § sed quia. C. communia de legatis. Crot. vbi supra num. 149. Iason dict. l. cum proponas filios. numer. 10. Padill. l. quoties ab omnibus numer. 5. ad finem. C. de fideicommiss. & alij, quos refert Tellius l. Tauri. 12. numer. 18. Nihilominus circa prædicta aduertẽdum est primo, quod illa traditio, quod ille, qui poterat prohibere actum & tacuit, videtur consentire, non videtur vera, & eam impugnat Bald. l. si sciente. colu. fina. C. ad Vellean. & magis esse receptum asserit Bolognet. hic numer. 125. Et vrget pro hac sententia, quia regula generalis est, quod præsens & tacens non videtur consentire in sibi præiudicialibus. l. filiusfam 8. § inuitus. supra de procurator. Ioann. Andr. c. is qui tacet. de regu. iuris in 6. Panormit. c. non iniuste. num. 7. de procurator. Quæ regula pariter militat, siue agatur de obliganda persona, siue agatur de præiudicio iuris realis: ergo vtroque casu locum habere debet. & in specie ita arguit Felin. c. non ne. num. 13. ad finem de præsumtio. Gomez. § item Seruiana numer. 25. Institut. de actio. & est bonus tex. l. Sabinus. 28. supra commun. diuidund. & ibi notat glos. verb. poterit. Et tenendo hanc sententiam, non obstabit regula text. l. penu. de ff. re iudicat. quia, vt ea regula procedat, tria copulatiue requiruntur. Primo, quod detur scientia illius cui debet nocere sententia. Secundo, quod ei ius agendi primo loco competeret, & passus est alium agere. Tertio, quod in iudicio agatur de dominio, & iure auctoris, a quo sciens & tacens ius habet: altero autem ex his deficiente, non habet locum ea regula, vt eleganter tradit Carolus in consuet. Paris. § 31 numer. 18. & Couarru. practica c. 13. n. 7. & ante eos Bald. l. si fine. colu. fina. C. ad Vellean. Plane licet in terminis communis resolutionis prima duo requisita possint verificari, non tamen tertium, & ideo de ea regula non bene arguitur ad nostram materiam. Item regula d. l. sæpe. procedit, quando patior alium agere in iudicio, nam tunc facilius præsumitur cõsensus. l. cum ostendimus. § fina. infra de fideiussor. tutor. Barto. l. 1. C. de relatio. & ad hoc reducendus est Bolognet. hic numer. 126.

Inde igitur inferri nõ potest ad nostram materiam, in qua quis consentit extra iudicium aliquid agi in re sua, quod poterat prohibere: indistincte enim non debet præsumi consensus, † vt probat dict. l. 161
Sabinus. 28. adiuncta glo. verb. poterit. supra commun. diuidund. Ex quo consequitur, & illationes supra factas ex prædicta communi resolutione tutas non esse: nam etsi ego præsens sim, quando alius hypothecæ subiicit rem meam, non ob id videor consentire: quia glos. communiter dict. l. Gaius. fatetur, quod si ego sim præsens & taceam, dum venditur res mea, non videor consentire. dict. l. Gaius. 39 supra de pignor. action. l. Titia cum testamento 35. § Lucia. infra de leg. 2. & est recepta traditio, vt asserit Iason hic num. 95. Curt. Iunior. consi. 34. numer. 5. Menoch. consi. 98. num. 70. libr. 1. Tiraquell. libr. 1. retract. § 1. glos. 9. num. 147. & prosequitur Baeça tracta. de non meliorand. filiab. cap. 10. a num. 80. Ergo idem recipiendum est, si ego sim præsens hypothecæ rei meæ: nam ratio differentiæ considerata per gloss. & DD. dict. l. Gaius ista nõ est: dicunt enim, quod dominus præsens non potest impedire, quo minus res sua valide per alium vendatur. l. rem alienam. supra de contrah. emtio. & tamen dominus potest impedire, ne sua res valide hypothecæ subiiciatur. l. 1. C. si res aliena pigno. Nam si bene aduertas, imo vtroque casu eadem militat ratio: nam & in venditione rei alienæ, ea non valet in præiudicium domini, quo minus eam vendicare possit, & tantum censetur valida quoad præiudicium vendentis, qui re euicta per dominum, tenetur de euictione. Item quoad præstandam caussam vsucapiendi emtori. l. claudius. supra de contrah. emtio l. 2. C. de rebus alienis. Quod etiam locum habet in hypotheca rei alienæ: nam quamuis ea non constituat ius reale in præiudicium domini. dicta. l. 1. C. si res aliena pignori. obligat tamen debitorem dantem hypothecæ rem alienam, vt conueniri possit contraria pignoratitia actione. l. tutor. 16. § 1. supra de pignorib. Item & præstat emtori vsucapiendi titulum. l. si ab eo. 18. supra de pignorib. adiuncta. l. 1. C. si aduersus creditor. præscriptio. Ergo datis paribus terminis in vtroque casu eadem est ratio, vt in specie aduertunt Alexand. hic num. 28. Claud. num. 22. † Præterea & pro 163
hac sententia videtur text. l. 2. C. si rei aliena pignori. vbi mulier non videtur consentire in hypotheca rei suæ, nisi quando per fraudem dissimulauit: ergo cessante dolo, licet sit præsens, non videtur consentire: quod ita per illum text. verius & receptius esse resoluunt Alexand. hic numer. 28. Claud. num. 22. Bolognet. num 122. & nume. 125. Gomez § item Seruiana. num. 24. Institut. de actio. Gamma decisio. 245. numer. 3. Neque repugnat text. l. si fideiussor. 26. § 1. supra de pignorib. nam ibi non solũ filius fuit præsens & tacuit, sed etiam hypothecæ, quæ de re sua fiebat per patrem, propria manu subscripsit, propter quod in ea videtur consentire, argum. l. ex sententia. infra de testa. tutela l. non putauit. § si quis sua manu. infra de bonor. possession. contra tab. Bolognet. hic numer. 125. ad finem. & Claud. num. 23. Prout & ille, qui actui præiudiciali subscribit, vel sigillum apponit, videtur consentire. l. sicut. § non videtur. supra quib. mod. pignus. l. 2. C. de reb. alien. non alienan. Barto. hic numer. 26. lato Tiraquell. libr. 1. retract. § 1. glos. 9. num. 157. Aliud igitur erit, si tantum sit præsens & taceat, vel etiam se subscribat, vt testis, quia tunc tantum videtur cõfiteri, se fuisse præsenté in eo actu, non tamé ob id eo

videtur conſentire *l. Gaius. 39. ꝟ. de pign. actio. & l. Titia cum teſtamento. 35. §. Lucia ꝟ de leg. 2.* Pariter etiam & ex prædictis videtur corruere ſecũda illatio, quod præſens alienationi legati pari cenſetur conſentire: nam in primis Curt. Iunior *l. cum proponas filios. num. 4. C. de pactis*, aduertit, hanc illationem eſſe contra receptam traditionem gloſ. *d. l. Gaius.* quod qui præſens eſt venditioni rei ſuæ, non videtur conſentire. Sed ab hoc arg. facile illatio defendi poteſt, ſi conſideres, præſentem non poſſe prohibere, quod res ſua valide vendatur. *l. rem alienam. ꝟ. de contrah. emtio.* & ideo non videtur conſentire, ſed legatarius præſens alienationi rei legatæ, potuit impedire, ne ea alienatio valide fieret: quia lex ſpecialiter eam alienationẽ nullam reddit. *l. fin. §. ſed quia. C. communia de legatis.* Melius ergo improbabitur ex ſupra reſolutis, quod etiamſi ego præſens ſim. & potuerim impedire, ne ille actus valide fiat, nõ ob id videor conſentire. Pro concordia tamen opinionum nunc videtur diſtinguendum cum Bal. *c. 1. nu. 5. de prohibit. feudi alien. per*
163 *Lotharium.* † quod aut quis me præſente vendit rẽ meam tãquam meam, & meo nomine, & tunc præſens videor cõſentire, quia alia non poteſt ſumi cõiectura, & in hac ſpecie proprie procedit ratio gl. *d. l. Gaius*, quod videor conſentire, quando potui prohibere actũ, ne fieret: nam poſſum ſine dubio ꝓhibere, ne quis rem meam vendat meo nomine: ſed ſi quis me præſente vendat rem meam tãquam ſuam, & ſuo nomine, tunc indiſtincte tacendo, nõ videor conſentire: neque enim verificatur prædicta ratio, quod potuerim prohibere, ne quis ſuo nomine vendat rem meam tanquam ſuam. *d. l. rem alienam. ꝟ. de contrahen. emtio.* Et quia magis debeo videri tacuiſſe, quia ſciebam ius meum durare, *vt alias tradit Iureconſ. l. ſicut. §. non videtur. ꝟ quib. mod. pignus. & exornat Soc. Iun. conſ. 106. n. 41. lib. 3.*

Ex qua concordia infertur primo declaratio ad primam illationem ſupra relatam, quod ſi præſens ſim in hypotheca rei meæ, videor conſentire. Nam dicendum eſt, id verum eſſe, ſi patiar hypothecari rem meam tanquam meam, pro alieno debito: ſi vero patiar, quem rem meã hypothecare tanquam ſuam, non videor conſentire, per tradita ſupra.

Infertur ſecundo vera explicatio *ad tradita per Bart. hic n. 23.* dum facit differentiam in hac materia, inter ius perſonale, & reale: nam ex prædictis dicendum eſt, quod quando agitur de obligatione perſonali, non præſumitur conſenſus. *l. filiusfa. 8. §. innitus. ſupra de procur.* quia reſpectu obligationis perſonalis, nõ poteſt cadere diſtinctio, de qua ſupra: ſed ſemper fit actus nomine facientis. Quando autem agitur de iure reali, poteſt locum habere diſtinctio, de qua ſupra; ſecundum quã determinabitur, quando ſit præſumendus conſenſus, vel diſſenſus.

Tertio infertur reſolutio ad ſecundã illationem ſupra relatam, quando legatarius patitur rem legatam alienari: nam eſt dicẽdum, quod ſi vendatur res legata nomine legatarii, videtur conſentire, alias ſecus. Illa tamen eſt differentia inter venditionem rei legatæ, & alterius rei alienæ, quod primo caſu titulus non eſt ſufficiens ad inducendam præſcriptionem, quia ſpecialiter irritatur per legem. *l. fina. §. ſed quia. C. communia de legatis*, vnde ſuccedit regula *l. nullo. C. de rei vend.* ac ideo neceſſaria eſt præſcriptio longiſſimi temporis. *l. fina. §. ſin autem ſub conditione. C. communia de legat.* Sed ex alienatione rei alienæ, quia mero iure valet venditio. *l. rem alienam. ſupra de contrahen. emtio.* ex ea tribuitur titulus idoneus ad præſcribendum, *l. 2. C. de rebus alien.*

Infertur quarto explicatio ad gloſſ. *l. in adoptionibus. ſupra de adoptio.* †. dum ſentit, quod licet filii le- 164
gitimandi conſenſus ſit neceſſarius ad validitatem legitimationis. *auth. quib. mod. natural. efficiantur ſui. § generaliter. colla. 7.* tamen ſi filius ſciat legitimationem impetrari per patrem, & non contradicat, videtur conſentire, *ex tollit Roman. ſingul. 588. Iaſon hic numer. 70. & l. 2. §. voluntatem. nume. 4. ſupra eod. Boerii decıſ. 150. in fine. & plures relati per Tellum. l. Tauri. 12. nume. 15. verſic. contrarium. Menoch. conſ. 19. numer. 23. libr. 1.* Contrarium tamen, imo in his terminis non ſufficere ſolam ſcientiam filii legitimandi, ad præſumendum conſenſum, niſi & illud accedat quod præſens ſit impetrationi legitimationis, poſt multos tenet Coſta. *l. Gallus. §. & quid ſi tantum 2. parte. numer. 123. (cui addendus eſt Exea de pactis. numer. 17.* Veritas huius controuerſiæ pendet ex eo, vtrum actus legitimationis cenſeatur fauorabilis filio, vel præiudicialis? nam ſi cenſeatur fauorabilis, ſola ſcientia ſufficiet ad præſumendum conſenſum. *l. qui patitur. ſupra mandati.* Si autem cenſeatur præiudicialis, inducetur regula *l. filiusfam. 8. §. inuitus. ſupra de procurato.* In hac igitur quæſtione Angel. *conſ. 64. num. 2 & Iaſon hic num. 70.* pro conſtanti tenent, cenſeri actum fauorabilem filio. Contrarium tamen, imo cenſeri actum præiudicialem filio, quia per illam tranſit in legitimantis poteſtatem, tenet Aretin. *l. Gallus. §. forſitan. colum. 4. ad medium, & l. qui abſentis, in princ. nume. 4 ꝟ. de acquir. poſſeſſio.* Sed verior eſt prima opinio. Cum enim legitimatio tollat maculam ſpurietatis, & faciat filium regulari ad inſtar legitimi *auth. quib. mod. natural efficiantur ſui. §. reliqui. colla. 7.* habito reſpectu ad id, quod magis in ea præponderat, cenſebitur fauorabilis, *argumen. l quæritur. ſupra de ſtatu hominum*, niſi conſtet de contrario, ſcilicet, quod legitimatio plus afferat incommodi legitimato, quam commodi. *Socin. conſ. 195. colum. penul. ad finem. libr. 2. Menoch. conſ 19. numer. 2. libr. 1.* Idque ſine dubio procedit in Regno Portugalliæ: nam per legitimationes, quæ in eo Regno conceduntur, non tranſit legitimatus in poteſtatem patris legitimantis, ſed tantum tollitur macula, & redditur habilis, vt pater poſſit ei relinquere ex bonis ſuis quod velit. Iuxta hæc igitur reſoluendum eſt, † quod cum agatur de re fauorabili, ex ſcientia præſumetur conſenſus, etiamſi in 165
conſequentiam reſultet illud præiudicium, quod tranſeat in poteſtatem legitimantis, vt probatur *l. qui patitur. 18. ſupra mandati.* ſecundum intellectum, de quo ſupra, & in ſpecie Tellus. *l. Tauri. 12. num. 17.* Quod etiam ex eo videtur admittendum, quia cum legitimatio impetretur nomine filii, ſi ſciat. & non contradicat, videtur conſentire. cum in eius manu ſit prohibere, ne legitimatio fiat ſuo nomine, *vt ſupra diximus.*

Infertur quinto annotatio ad tradita per gl. final. *l. certi iuris. C. de locato.* dum cõcludit. quod ſi res alienæ domino ſciente ſint inductæ in domum locatã, veniunt ſub tacita hypotheca; quaſi dominus ſciens in hoc conſenſiſſe videatur: & hanc eſſe communem opinionem aſſerit Neguſ. *de pign. 4. memb. 2. partis numer. 152.* Contrarium tamen, imo eſſe cõmuniter reprobatam, reſoluit Gomez. *§. item Seruiana. un-*

na num.24. Instit de actio. Sed ex prędictis dicendum est, quod si ego induxi in domum conductam res alienas tanquam tales, tunc procedat opinio gloss. quia potuit dominus prohibere, ne res suæ inducerentur quasi suo nomine: si ergo id non fecit, videtur consentire, iuxta supra tradita, & in simili tradit Guido Papæ *decisio.173. ad finem*, dummodo patiatur illas induci, vt perpetuo ibi essent, id est, durante tempore locationis, *arg. l.1. C. de verbor. significat.* & in specie post Paul. tradit Afflict. *decisio.184. a num.2.* Si autem dominus patiatur res suas induci tanquam proprias inducentis, non videbitur consentire, per tradita supra.

Vltimo ex supra dictis infertur intellectus *ad l.2. C. si res aliena pignori*, vbi tex. videtur probare, quod si quis patiatur rem suam hypothecari, non ob id videtur in hypotheca consentire, nisi fraus patientis probetur: quem text. esse expressum pro hac parte, neque ei absque manifesta violentia respōderi posse, dicit Alex. *hic n.28.* Ego tamen aduerto, quod, vt constat ex superscriptione, lex illa fuit directa ad Latinam, & sic ad fœminam, cui competebat exceptio Velleiani, quæ consensit rem suam hypothecari pro alieno debito: dolus igitur requiritur. vt mulier excludatur a beneficio Velleiani: quia illud mulieribus deceptis, & non decipientibus concessum est.
166 *l.2. in fine. ff. ad Vellean.* † Ex hac ratione *l. si fine. 5. C. ad Vellean. & l. mulier. 11. C. de distract. pignor.* requirunt dolum mulieris, vt excludatur a beneficio Velleiani: prout ea iura interpretatur hic Bart. *a num.23.* Secundum quam considerationem text. ille retorquebitur aduersus Alex. & sequaces: nam videtur sentire, mulierem præsentem, quando maritus hypothecauit res mulieris, videri consentire in hypotheca: ita vt mero iure hypotheca consistat, & ei necessaria sit exceptio Velleiani, a qua excludetur, si dolus eius probetur. Sed ex prædictis dicendum est, quod si maritus hypothecauit res vxoris tanquam illius, ea præsente & tacente, mero iure valebit hypotheca: quia tunc videtur præstare patientiam, vt res suæ hypothecētur pro debito mariti, & ideo mero iure valebit hypotheca: competet tamen exceptio Velleiani, quia hoc casu dolus in muliere considerari non potest. *l. si fine. in secundo casu, & ibi Bal. & Salyc. & l. si sciens. C. ad Vellean. l. mulier. 11. C. de distract. pignor.* Si vero maritus hypothecauit res vxoris tanquam proprias, tunc iuxta supra tradita dicendum est, vxorem non videri consentire in hypotheca, & ideo hypothecam mero iure non subsistere, nisi constet, in fraudem creditoris dissimulasse rem esse suam: nam tunc vt dolus non remaneat impunitus, valebit hypotheca mero iure propter consensum interpretatiuum: nam hoc casu considerat lex in odium dolosi hanc hypothecam, quasi factam de eius vero consensu *l.2. C. si res alienn pignori. & ibi Bald. & Salycet dict. l. si fine. & ibi Salycet. numer.2. in fine. C. ad Vellean. Socin. regula 391. numer.4. Bald. l. suus in fine. C. de repud. hered. Bolognet. hic numer. 132. Tiraquell. libr.1. retract. §.1. glos.9. numer. 156. & seq & Roman. hic num.53.* Neque eadem ratione aduersus hunc interpretatiuum consensum concedetur exceptio Velleiani, iuxta rationem *l.2. in fine. supra ad Vellean. & ita expresse Petrus. l.2. in fine. C. si res aliena. & ibi Cyn. & Alber.* Ad complementum autem istius articuli videndum est, qualiter dolus mulieris probetur? Et videtur dicendum, quod si mulier fuit præsens, quando maritus hypothecauit res, asserendo eas esse proprias, & tacuit, videtur per dolum dissimulasse. Ita clare videtur sentire text. *l. si fine. C. ad Vellean.* † *& ibi no-* 167
tant Bald. in princip. & Salycet. num.3. Idem colligitur *ex l. mulier. 11. C. de distract. pignor. & ibi Bald. & Salycet. & idem colligitur ex l.2. C. si res aliena pigno. & ita secure Iason hic numer. 80. & l. cum proponas filios numer.10. ad finem. C. de pact. & ibi Curt. Iunior. numer. 5. Ripal. in l. qui Romæ. § duo fratres. numer. 83. ad medium. infra de verbor. obligatio. Gamma decisio. 321. in fine.* Et fuit opinio antiquorum, quos retulerunt Cyn. & Alber. *ad finem l.2. C. si res aliena pignori data sit. facit l. rectissime. 14. in fine. & l. uno. 16. in fine. infra de liber. caussa*, vbi in dolo esse dicitur, vel qui falsum asseruit, vel qui sciens non admonuit emptorem. idem colligitur ex text. *l. Titium, & Meuium 48. §. tutores. infra de administrat. tut. l.1. § fina. supra de actionibus empti.* Sed cauendum est, quia in contrarium est auctoritas gloss. *penult. l.2. C. si res aliena pignori.* quæ sentit, ex sola præsentia & taciturnitate mulieris, dolum non esse præsumendū: atque ob id alleganti dolum, incumbere onus probandi, iuxta regulam *l. quoties. §. qui dolo. supra de probationib.* Et quia magis credendum est tacuisse, quia sciebat ius suum durare. *l. sicut. §. non videtur supra quibus mod. pignus.* quam gloss. sequuntur Petrus, & Cynus. *l.2. & ibi Baldus, Ange. & Salycet.* Inuenio, quod Panormitan. *c. non ne solum. penn. ad medium, de præsumptio* quem ibi sequitur Felin. *numer.13.* concordat opiniones, quod aut præsens, & tacens potuit consensu suo impedire contractum, qui fit super re sua (vt hypothecam) & tunc tacendo videtur consentire, *vt tenent antiqui, quos retulerunt Cynus & Alber. in fine l. C.2. si res alien pignori.* Si autem non potuit impedire contractum: vt quia vendebatur res sua: tunc non præsumitur dolus, sed potius tacuisse, quia sciebat ius suum durare, *vt colligitur ex traditione glos. recepta. l. Gaius. supra de pignor. actio.* Sed non placet hæc concordia, quia differentiam inter venditionem rei propriæ & hypothecam supra reiecimus. Item repugnat auctoritas gloss. *penn. dict. in l.2.* quæ vult, etiam in hypotheca dolum non præsumi, & aduertit Claud. *hic numo. 22.* Et ideo verius dicendum est, ex sola præsentia & taciturnitate, dolum mulieris non præsumi, nisi aliter constet de hac fraude. † Neque obstant 168
iura adducta in contrarium: nam ad primum *de l.2. C. si res aliena pignor.* respondetur, quod imo text. sentit, quod oportet constare, mulierem dissimulasse in fraudem creditorum; quasi hoc non præsumatur, nisi constet dissimulationem interuenisse in fraudem creditorum, *vt ibi expendunt Bald. & Ange. Idem sentit l. mulier. 11. C. de distract. pigno. ibi: Circumscripsit.* quod verbum designat, animo doloso esse dissimulatum. *l. exceptiones. §. fina. cum glos. infra de exceptio. l. item. ex facto. 17 supr. de dolo.* quasi debeat constare, mulierem dissimulasse animo doloso, & ita etiam potest intelligi. *l. si fine. 5. C. ad Vellean.* Neque etiam obstat *l. rectissime. in fine. infra de liber. caussa. cum similibus:* quia procedunt in illis, qui tenentur emptorem instruere: nam si id non faciant, præsumentur esse in dolo. *l. dolus. supra mandati.* Quæ tamen obligatio, non inuenitur imposita tertio, cuius res vēditur, vel hypothecatur: vt colligitur ex recepta traditio ne gl. *l. Gaius ff. de pignora. actio.* Pater

tamen contraria opinio saluari, quãdo mulier præsens negauit res esse suas, cum essent: nam tunc dolus præsumetur ob falsam assertionem. l. 2. C. si minor se maiorem dixerit: tradit Salycet. l. cum proponas filios. ad finem. C. de pact. & Crot. l. filiusfam. §. diui. num. 150. infra de leg. 1. & in notab. casu Nicomcius in rubr. num. 238. supra. eod. Item & secundo, quando probaretur, quod inter maritum & vxorem conuenit, quod ipsa dissimularet, quãdo maritus res illius hypothecaret tanquam proprias, tũc enim etiam dolus præsumetur, quod colliges ex l. si sine 5. C. ad Vellean. Illud certum est, quod si mulier dissimulauit propter reuerentiam mariti, tunc non præsumetur dolus, neque sua præsentia ei nocebit, iuxta traditionem glo. l. 1. §. quæ onerandæ. infra quarum rerum actio non datur. in specie Bald. l. si sine. post princ. C. ad Vellean. Itẽ, quod si scientia mulieris contingit post iam factam hypothecam, vel alienationem, tunc non præsumetur consensus, neque dolus: neque enim tunc verificari potest, quod potuit prohibere ne actus fieret. l. in bello. §. factæ. infra de captiuis. Et ideo in hac specie exigitur expressa ratihabitio mulieris. l. ab vno. C. de
169 negot. gest. l. mater. C de res vend. † Bart. hic num. 25. Ruin. cons. 95. n. 9. lib. 4. & Socin. Iunior cons. 107. n. 39. in fine. lib. 3.

Quinta conclusio Bart. in hac materia est: Quod inter coniunctos ex sola scientia præsumitur consensus etiam in præiudicialibus. l. si seruus. 39. supr. de donatio. inter virum. Bart. hic nu 22. in fine, receptus vt asserit Iason num. 72. & exornat Bolognet. hic num. 130. qui tamen eleganter addit, id esse verum, quando agitur de re modica, in quibus terminis procedit d. l. si seruus. vt supra explicauimus. Limitat tamen Bart. nisi coniuncta persona debeat reuerentiam actum facienti in præiudicium tacentis: tunc enim non præsumetur consensus, imo magis censebitur tacuisse propter metum reuerentialem. l. penu. infra de furtis. & communiter recipitur, vt asserit Felin. c. causam matrimonii. num. 4. de offic. delegat. & Crot. l. non solum. §. morte. num. 101. infra de noui oper. nuntiatio. de quo tamen dicendum est, vt resoluimus l. 2. §. fina. nu. 153. eod.

Vltima conclusio Bart. sit: Si ineatur contractus super re tertii, & adsit ille, ad quem cura, & solicitudine res tertii pertinent, tunc præsens non videtur consentire. Bart. hic n. 23. allegat tex. l. 3. cum glos. ȷ. de auctor. tutorum. & communiter recipitur, vt hic asserit Iason num. 101. & Bolognet. num. 134. Sed tu aduerte, quod d. l. 3. infra de auctor. tuto non procedit ea ratione, quia consensus tutoris eo casu non præsumatur, vt præsupponũt supra dicti: sed potius ex eo, quia tutoris consensus auctorizabilis, debet esse expressus, & non sufficit tacitus. Bart. l. gerit. in fine. infra de acquir. hered. Socin cons. 153. num. 1. lib. 2. Vnde in prædicto casu præsumetur consensus, in casibus, in quibus in domino consensus præsumitur: tamen is tacitus consensus in tutore nõ sufficiet, per supra tradita, nisi vltra præsumptum consensum interueniat aliquis actus positiuus, qui faciat consensum tacitũ æquipollere auctoritati præstandæ, vt explicat Roma. hic num. 62. Xuarez tit. De las deudas. n. 26. ad finem. & seq. Tellius l. Tauri. 12. n. 18. quæ notabilia sunt ad Ord. lib. 3. tit. 67. §. 64.

Vlterius, quinto principaliter quærit Bart. hic n. 24. si patiar actum difformem fieri in re mea, vtrum videar tacendo consentire? Circa quam quæstionem aduerte, quod Barto. vocat actum informem, id est, incertum, & nullam certi actus formam continentem: † nam supra locutus fuerat, quando patior rem meam vendi, vel hypothecari, & sic quan- 170 do patior in re mea fieri actum, certum nomen & formam habentem. In hac vero quæstione agitur, quando patior fieri actum, nullum certum nomen vel formam iuris habentem, vt hic explicat Vincent. col. pen post. princ.

Ex Bart. igitur in hac quæstione prima sit conclusio: Si præcedat contractus, & ego patiar aliquem ingredi fundum meum; licet is ingressus simpliciter consideratus, nullum certum actum præ se ferat: tamen propter præcedentem contractum videtur contrahens ingredi animo acquirendi possessionẽ & ego tacendo videor in hoc consentire. l. 2. cum gl. C. de acquiren possess. l. quædam mulier. cum glos. fina. ȷ. de rei. vend. Ex quibus colligitur generalis conclusio, quod vbi præcedit contractus, ille qui ingreditur fundum, videtur ingredi animo acquirendi possessionem virtute cõtractus, & dominus sciens, in hoc videtur consentire, vt per Socin. cons. 15. numer. 7. libr. 4. vbi ampliat. Bolognet. hic num. 135. vbi declarat.

Secunda conclusio principalis sit: Vbi non præcedit contractus, si patiar actum informem fieri in re mea, & ex eo magnum præiudicium inferatur, tãcens non videtur consentire. l. penu. infra de furtis. si vero modicum præiudicium inferatur, præsumetur consensus. l. Sabinus. 28. supra commun. diuid. l. quam Tuberonis. §. sunt quidam. supr. de peculio. l. Labeo. cum glos. infr. de aqua pluuia arcend. & communiter recipitur hæc conclusio, vt hic asserit Bolognet. n. 136. Ruin. cons. 95. numer. 1. & numer. 9. libr. 4. Aretin. l. recusari. col 2. ad finem. infra de acquiren. hered. Purpurat. l. cum fundus. §. 1. num. 46. ȷ. si certum petat. Sed non videtur vera hæc conclusio, cum sit contra regulam l. cum de indebito. ȷ. de probatio.

Neque obstant iura per Bar. adducta, nam ad primum de d. l. Sabinus, respondetur, imo tex. sentire, quod non habeat socius donandi animũ: nam quãuis dicat, quod si socius non prohibuit sociũ ædificare, non potest eum cogere, vt ædificiũ tollat: tamẽ subdit, ꝙ per actionem cõmuni diuidundo, potest obtinere sibi damnum resarciri: quod tamẽ nõ posset, si videretur consentire: & ita ibi notauit gl. verb. poterit, cum qua omnes ibi transeunt. Roman. hic n. 54. † Ad secundum de l. quam Tuberonis. § sunt qui- 171 dam. ȷ. de peculio. respondetur, quod ideo ibi ex sola domini patientia seruus videtur habere peculium, quia ex hoc nullum præiudicium domino infertur, cum peculium in eius dominio maneat, & possit illud ad libitũ reuocare: sed si ageretur de aliquo domini præiudicio, contrariũ esset dicendum. Quare vt seruus habeat liberã peculii administrationẽ, tex. ille requirit expressum cõsensum domini, quia iam tunc videtur agi de aliquo domini præiudicio. Non obstat tertium de l. Labeo. infra de aqua pluuia arcend. quia licet tex. dicat, quod si sciente, & patiente vicino, opus factũ est, quod potest nocere vicino; quãd tunc illi non datur actio aquæ pluuiæ: intelligendum est quoad effectum, ne opus destruatur, tamen potest agere ad damnum per actionem in factum, vt in simili distinguitur in l. Sabinus. supr. commun. diuidund. per quam dictam l. Labeo. esse declarandam tradit gloss. ibi, quam sequuntur Bart. &

Imol.

Inol.estq; tex.notabilis *in d.l.Labeo.* probans,quod si quis ædificat in suo,vel alieno, sciente & patiente vicino,non potest vicinus agere, vt opus illud destruatur. *Paul.ibi. Ravenas sing.865.* Item quod actio aquæ pluuiæ non habet locum, quando opus factum est de consensu illius,qui petit opus destrui. *l. in diem.infra de aqua pluuia arcend. Aymon.cons.204. numer.19.* Imo neq; si eo sciente & patiente,quantumcunque non videatur consentire. Ceterum nihilominus poterit agere vicinus ad damnum, *vt constat ex supra traditis.*

Vlterius quærit Bart. *hic num. 26.* vtrum subscribens actui,videatur consentire? & consentire videri. *l.sicut.§.non videtur. supra quib. mod. pignus. l.si fideiussor.§.1.supra de pignor.l.fina.C.plus valere quod agitur.* & communiter recipitur, *vt asserit Bolognet.hic num.139.late Tiraquell.1.retract.§.1.glos.9.numer.159.* Limitatur tamen,nisi se subscribat tanquam testem: quia tunc subscribendo dicetur asserere, se fuisse præsentem,non autem actum videtur confirmare. *l.Gaius.39.supra de pignor.actio. & l. Titia cum testamento.39.§.Lucia.infra de leg.2. Tiraquell. vbi supra n. 142.Iason l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.n.11.ff. de ver-*
27 *bor.obligat.* † declarando *vt hic per Roman.n.49.& vide Claud.hic a n.42.*

Vltimo quærit Bart. *hic a nume. 27.* quid de sigillante? & concludit per sigillum videri actum approbare. *l.2.& ibi notat Bald. C. de reb.alien.non alien.&* comprobat *Deci.cap.tertio loco.a numer.1.de probatio.* In contrarium tamen videtur text. *in l.ad testium.§.si quis ex testibus.infra de testamentis.* vbi vltra sigillũ requiritur,quod pars se subscribat, *& ibi notat Bart. in fine.* Sed opinio Bar.hic est verior, *vt hic per Roma. nu.50.& Alex.num.38.* & optime comprobat Aretin. *l.ad testium.num.6.ff.de testamentis.* Neq; obstat *d.l.ad testium.§.si quis.* quia procedit in testamentis,in quibus pro forma requiritur sigillatio & subscriptio: sed extra eum casum sufficit solum sigillum,vt quis videatur approbare actum. *Alexan.hic num.38.& latius Bolognet.nu.141.* Et qualis fides adhibeatur scripturæ habenti sigillum. vide Deci. *c.post cessionem.a numer.7.de probatio* Et hæc satis in materia huius legis.

SVMMARIA.

1 *Restringitur intellectus huius tex.*
2 *Lite pendente super libertate, quando debitores possint conueniri.*
3 *Ordinata lite super libertate, seruus indistincte consideratur tanquam liber.*
4 *Tamen tantum admittitur ad contestandam litem contra suos debitores.*
5 *Multum interest, quando litigatur super libertate,vtrum quis sit in quasi possessione libertatis, vel seruitutis.*
6 *Explicatur decisio huius tex. & qualiter procedat.*
7 *Quæ sint præiudiciales actiones.*
8 *Quando tertius oppositor admittatur ad excludendos litigantes.*
9 *Huiusmodi oppositio facit supersederi in primo processu.*
10 *Vtrum præsumatur filium esse in potestate patris?*
11 *Constituitur in hoc differentia inter seruum, & filium.*
12 *Matrimonium in dubio non præsumitur.*
13 *Licet pater sit in quasi possessione patriæ potestatis, tamen probationis onus ei incumbit, si filius neget.*
14 *Si filius fuit semel in potestate patris, præsumitur in ea perseuerasse.*
15 *Quasi possessio decennalis liberat ab onere probandi eum,cui resistit iuris præsumtio.*
16 *Explicatur l.1.C.de patria potestate.*
17 *Quis non potest esse emancipatus pro parte.*
18 *Filius potest præscribere emancipationem contra patrem.*
19 *Explicatur l.2. C. de præscriptio. longi temporis,quæ pro libertate.*
20 *Et agitur de intellectu l.post mortem. 25. ff. de adoptio.*
21 *In emancipatione,quæ solemnitates debuerunt interuenire.*
22 *Secularis non cognoscit de caussa spirituali incidenti.*
23 *Quando tãtum dubitatur, vtrum sit contractũ matrimonium,iudex secularis competens est.*
24 *In hac materia quãdo dicatur quæstio iuris vel facti.*
25 *Defenditur communis traditio.*
26 *Qualiter sit intelligendum axioma illud,quod ex facto ius oritur.*
27 *Agitur de intellectu c.si iudex laicus,de sentent.excommunicationis in.6.*
28 *Non sufficit quasi possessio clericatus,sed ille plene est probandus coram ecclesiastico,ad quem delinquens fuit remissus.*
29 *Quando secularis potest cognoscere de quæstione facti circa spiritualia.*
30 *Secularis semper potest se informare de caussa spirituali,quoad effectum remittendi.*
31 *Et quando sola quasi possessio sufficit ad effectum,de quo agitur.*
32 *Agitur de explicatione ordinationis Portugalliæ.lib. 2.tit.1.§.15.*
33 *Clerici in minoribus,quando gaudeant priuilegio clerici.*
34 *Et qualiter seculares possint de hoc cognoscere.*
35 *Et quid iure nouo in his casibus sit obseruandum.*
36 *Et multa noua in hac materia traduntur.*
37 *Secularis nullo modo cognoscit de caussa tangenti hæresin.*
38 *Quæ requirantur,vt quis tanquam hæreticus puniatur.*
39 *De quæstione decimarum, quando secularis possit cognoscere.*
40 *Secularis raro potest licite ius decimandi obtinere.*
41 *Decimæ applicatæ principibus secularibus, incipiunt considerari tanquam res temporales.*
42 *Et ideo tunc de illis seculares poterunt cognoscere.*
43 *Aduersus quam resolutionem aliquæ mouentur difficultates.*
44 *Illis tamen eleganter satis fit.*
45 *Quando decimæ in alios transferri possint.*
46 *Laici vtrum sint capaces percipiendi fructus, qui sub nomine decimæ debentur?*
47 *Elegans assignatur resolutio.*
48 *Laicis succurritur sub nomine violentiæ, quando ecclesiastici eos cogunt ad solutionem decimarum.*
49 *Crimen vsurarum censetur ecclesiasticum.*
50 *In quo id crimen differat a furto,& homicidio.*
51 *Sacrilegium cur dicatur crimen mixti fori.*
52 *Et vtrum vsurarum crimen inter crimina mixti fori connumerandum sit.*
53 *Vbi quæstio iuris determinata inuenitur, secularis poterit eam determinare.*
54 *Quæstionem facti circa spiritualia,potest iudex secularis decidere,& determinare.*

55 Explicatur Ordinatio Portugalliæ lib. 5. tit. 2. §. fin.
56 Apostata tanquam hæreticus puniendus est.

Lex Titia. 35. ff.

AD intellectum huius textus præmittendum est, quod si filia erat in potestate, tempore datæ dotis, & tempore soluti matrimonii etiam est in potestate patris actio ad repetendam dotem est cōmunis inter patrem & filiam. *l. 2. §. quod si in patris. supra eod.* cuius exercitium est patris. *l. filiusfamilias. 8. §. sed & filiafamilias. supra de procurator.* Quod si tempore dotis datæ erat sui iuris, vel ante solutum matrimonium effecta fuit sui iuris, dotis actio consolidatur in eius persona, & ipsa sola habet ius repetendi dotem. *l. vnica §. videamus. C. de rei vxoriæ actione.* Iuxta hoc igitur præsuppositum, quærit Iureconsul. si pater repetat dotem a genero, quasi actio esset communis, & filia se opponat, quasi sit sui iuris, & ob id actionem dotis dicat sibi soli competere: quæritur quid sit faciendum? Et respondetur, vt in lite-
1 ra. Ad cuius explicationem aduertendum est, † textum istum duos habere intellectus. Primus est glos. 1. *hic*, quod pater aduersus filiam asserentem esse sui iuris, implorauit officium iudicis, vt de ea quæstione cognosceret, *iuxta l. 3 §. hoc autem. ff. de liber. exhibendis.* vel intentauit rei vendicationem iure Quiritum, petēs declarari, filiam esse in sua potestate. *l. 1. §. 1. & ibi glos. supr. de rei vendicatione*, Pendente hac lite, pater petiit a genero dotem sibi restitui, quasi actio esset communis. Filia se opposuit, allegando dotis actionem suam esse in solidum, quia erat sui iuris: & respondet Iureconsultus, patrem esse repellendum, donec probet filiam esse in potestate, & de eius consensu dotem petere. Bartolus tamen *in princip.* hunc glossæ intellectum improbat ex eo, quia si iam lis esset mota sup patria potestate. vt is intellectus præsupponit, non debuit Iureconsultus respondere, patrē esse repellendum, donec doceat, filiam esse in sua potestate: sed potius respondere debuisset, non esse audiendum in hac secunda caussa: nam cum caussa intentata super patria potestate, dicatur præiudicialis. § *præiudiciales. Instit. de actionib.* donec illa terminetur, in omnibus aliis caussis supersedendū est. *l. cum status. 5. C. de ordine cognitionū. l. penultima. supra de noxalibus.* & cum Bartoli reprehensione transeunt omnes, *vt hic asserit Alexand. num. 1.* Ceterum Bartolus *hic ad finem*, Cumanus *num. 2.* gloss. intellectum defendunt, considerantes quod regula, quę dicit, intentata actione præiudiciali, omnes alias silere, accipienda est, quoad personas, inter quas pendet quæstio status. *l. 1. C. de ordine cognitionum. glos. magna. post medium §. præiudiciales. Institut. de actionib.* Sed quoad alias personas diuersas, non cessant actiones, imo illis vti possunt contendentes super libertate. *l. ordinata. 24. versiculo, sed si cum aliis. infra de liberali caussa.* Sed hæc saluatio non est vera: cum enim incertum sit, cui actio sit competitura, an domino, an vero illi, qui prætendit se liberum? interim deneganda est actio, etiam aduersus veros debitores, *vt est text. l. cum status. 5. C. de ordine cognitionum. & ibi notant Baldus & Salycetus, Iason cons. 109. numer. 3. libr. 2.* Alio ergo modo intellectum glossæ saluant Alexand. *hic numer. 1. Vincentius numer. 8 ad finem.* aduertunt enim, quod illud axioma, quod pendente caussa præiudiciali, omnes aliæ silere debent, debet intelligi in eo sensu, vt super aliis actionibus non feratur sententia, ne illa præiudicet caussæ præiudicialis actionis. *l. si quis libertatem. supra de petitionib. hereditatis.* Ceterum in illis procedi poterit vsque ad conclusionem in caussa: neque enim ex hoc præiudiciali caussa aliquod fit detrimentum, *& ita gloss. l. ordinata. 24. verbo, iudicium. infra de liberali caussa. glos. fina. l. lite. 14. gloss. l. si tibi. 31. verbo, contestatione. C. de liberali caussa. & ibi Salycetus numer. 4.* In hoc ergo sensu saluari potest gloss. intellectus. vt Iudex pronunciet, patrem esse repellendum, scilicet, ne super actione dotis feratur sententia, donec lis super patria potestate finiatur, & sententia feratur in fauorem patris. Sed neque hæc saluatio placet, quia ratio *l. cum status. 5. C. de ordi. cognitionum.* euincit, neque in aliis caussis vllo modo procedi posse: cum incertum sit, cui actio sit competitura. † Et ideo ad veram re- 2
solutionem aduertendum est, quod aliquando filius, vel seruus, qui est in quasi possessione patriæ potestatis, vel seruitutis, prouocat ad libertatem: vel e contra ille, qui est in quasi possessione libertatis, reuocatur in patriam potestatem, vel seruitutem, vt hos casus distinguit. *l. liberis. 7. §. fina. infra de liberali caussa. l. fina. C. de ordine cognitionum. notatur gloss. penultim. hic.* Secundum quod multum interest, vtrum lis sit ordinata super caussa status, vel adhuc non sit ordinata, *vt colligitur ex l. ordinata. 24. in princip. ff. de liberali caussa.*

Ex quibus præmissis, ad propositum nostrum prima sit conclusio: Si ille, qui est in quasi possessione seruitutis, vel patriæ potestatis, prouocat ad libertatem, & lis super caussa status adhuc non sit ordinata, is neque alium conuenire, neque etiam per alium conueniri potest, & ita significat *l. fin. in princip. C. de ordin. cognitio.* Et est ratio, quia qui est in quasi possessione seruitutis, seruus esse præsumitur. *cap. si iudex laicus de sententia excommunicationis. in 6.* ergo tanquam seruus nec alios conuenire potest in iudicio. *l. seruus. 6. C. de iudiciis.* neq; per alios conueniri. *l. cum seruo. 107. infra de regulis iuris.* quæ ratio euincit, vt neque actiones tempore perituras possit intendere, vel super illis litem contestari. Quod clare colligitur ex *l. ordinata.* Nam tantum hoc casu eum admittit, quando lis est ordinata super caussa status. Item euincit, dominum actiones competentes posse intēdere: nam cum præsumtione iuris eius sit seruus, actiones ex persona serui ei competunt. *l. placet. ff. de acquirend. hereditat.* & sic illis vti poterit. vt colligitur ex mente *l. fin. ad finem. C. de ordin. cognition.* & in illis procedetur, donec lis sit ordinata super caussa: nam ex tūc in illis supersedetur, ne fiat præiudicium caussæ status, vt colligitur ex dict. *l. ordinata. §. fina. ff. de libe. caussa.*

Secunda principalis conclusio sit: Si in prædictis terminis lis sit ordinata super caussa status, etiā quâ ex quasi possessione seruitutis ad libertatē proclamat, actiones intēdere potest. dict. *l. ordinata in princip.* Et est ratio, quia post ordinationem litis, consideratur tanquam liber, & extra caussam seruitutis *d. l. ordinata. l. lite. 14. C. de libe. caussa. l. si autem. 12. ff. quib. ex caussis maiores. l. 1. C. qui dare tutores. notat Bal. l. pen. ad finem. C. de iure deliber. & Cassaneus cons. 54. in prin.* & ideo tanquam liber audietur in iudicio, & actiones intendere potest. † Quæ ratio euincit id procedere in quibuscunque actionibus, quod clare probat 3
d. l. ordinata. ibi: Quasque, & pro constanti tenet Cuiac. libr. 18. obseruation. cap. 23. Sed contrarium tenet

glos.

gloss. d. l. ordinata. verb. quasque. concludens, quod
tantum tempore perituras potest intendere: expen-
dens ad hoc d. l. ordinata. versic. quod enim. Sed prima
opinio verior est: nam si non admitteretur in iudi-
cio ad intentandas actiones, quantumcunque post
litem contestatam habeatur pro libero, neq; actio-
nes tempore perituras posset intendere: neq; enim
vlla vrgebat necessitas: quoniam neque actiones
temporales poterant perire illi, qui erat impeditus
de iure agere, l. 1. §. final. C. de annali exceptio. Neque
obstat d. l. ordinata. versic. quod enim. non enim fuit
mens illius text. restringere generalitatem præce-
dentẽ, ad actiones tempore perituras: sed ad osten-
dendum iustissimum esse, quod ille, qui post ordi-
natam litem habetur pro libero, possit quascunque
actiones intendere, ostendit, id non solum iustum,
sed & necessarium esse posse, vt in actionibus tem-
pore perituris. Quali[illegible] autem dicatur lis ordinata
super caussa status, eleganter declarat Cuiacius, dict.
libr. 18. obseruatio. cap. 23. Item euincit, dum pendet
lis super caussa status, illum qui reuera est seruus, id
quod acquirit, de facto sibi retinere: quamuis si re-
uera seruus sit, quoad ius attinet, videatur domino
acquiri. l. si cui. 25. §. final. infra. de liberali caussa. De-
nique euincit, super prædictis actionib. posse pro-
cedi vsque ad conclusionem in caussa: & tantum
non feretur super illis sententia, ne præiudicetur
caussæ status, vt tenent supra relati. Sed non puto
verum, quia imo cum incertum sit, cui sit competi-
tura hæc actio, nõ admittetur processus in hac caus-
sa, iuxta rationem, l. cum status. C. de ordine cognitio
num. & in simili Paulus leg. si quis libertatem. columnà
prima. versicul. quinimo. supra. de petition. hereditatis.
& Valascus consultatione 90. numero quarto, sed tan-
tum potest super actionibus lis contestari, & post-
quam lata fuerit sententia super caussa status, tunc
videbitur, vtrum in ea lite sit procedendum, & cu-
ius nomine: quod clare significat, l. si tibi. 31. Cod. de
liberali caussa. & l. ordinata. 24. §. sed si quas. infra. de li-
berali caussa. Et ad hunc modum debet explicari, d.
l. ordinata. vers. sed si cum. dum vult, seruum, qui
proclamat ad libertatem, posse indistincte mouere
4 actiones aduersus alios: nam debet † intelligi, scili-
cet vsque ad litis contestationem, iuxta supra dicta:
& in specie Roman. hic numer. 21. ad finem. & satis col-
ligitur ex mente dict. versic. sed cum. iuncta gloss. ver-
bo inanis. Et est ratio, quia cum incertum sit, cui sit
competitura actio, interim non debet admitti pro-
cessus, neque caussæ cognitio, iuxta regulam. l. 1.
§. si pendeat. supra. ad Macedonianũ. Tantum ergo
admittetur litis contestatio, per quam nihil præiu-
dicatur partibus, neque caussæ, & potest esse vtilis
ad multa, l. non solet. 86. infra. de regulis iuris. & nota-
tur. l. 1. C. de iud.

Tertia conclusio in hac materia sit: Si exsistens
in quasi possessione sui iuris, reuocetur in patriam
potestatem, vel seruitutem, is etiam ante litem ordi-
natam potest inducere actiones: nam cũ sit in qua-
si possessione libertatis; interim quasi liber actio-
nes intendere potest; tex. est. l. ordinata. versic. sed si,
cum adiuncta gloss. verbo, velit. Ex quo consequitur,
super actionibus illis procedi posse, antequam lis sit
ordinata super caussa status, l. final. in fine. C. de ordine
cognitio. nam. postquam ordinata fuerit, in illis su-
persedetur, & si iam sit ordinata, tantum procede-
tur in illis vsque ad litis contestationem. d. l. §. sed si,
cum, iuncta gloss. verbo, inanis, Roman. hic num. 21 ad
finem. & supra diximus. Ex quo consequitur, quod
quandiu lis non sit ordinata super caussa status, do-
minum ipsum conuenire potest, & super actione
procedetur, donec lis ordinata sit super caussa sta-
tus: nam exinde super ea tantum procedetur, imo
& si tunc velit eam de nouo intendere, tantum su-
per actione lis contestabitur; iuxta supra tradita.
Quod ita colliges ex l. 1. C. de ordin. cognitio. adiuncta
l. si tibi. 31. C. de liberali caussa.

Quarta conclusio sit: Lite ordinata super caussa
status, etiam exsistẽs in quasi possessione libertatis,
non poterit actiones intendere, nisi contestando
litem: & vlterius non procedetur, vt supra dictum
est. Et est ratio, quia lite ordinata, incipit incertum
esse, cui actio sit competitura. l. cum status. 5. C. de or-
din. cognitio. vnde locum habent supra tradita. Item
quia in caussa stat⁹, sentẽtia facit ius quoad omnes,
l. ingenuum. supr. de statu homin. vnde pariter litis or-
dinatio omnibus prodesse, & nocere debet, l. cuius
effectus. 148. infra. de regul. iur. & in specie probat d. l. or-
dinata 24. §. sed si cum. adiuncta glo. verb. velit. infra de
liber. caussa. † Vnde consequitur, quod ante ordina- 5
tam litem super caussa status, multũ interest, vtrum
quis ex seruitute proclamet ad libertatem, vel ex
quasi possessione libertatis, in seruitutẽ reuocetur:
nam primo casu nullas intendet actiones, cum in-
terim pro seruo habeatur, c. si Iudex. de sent. excom-
mun. in 6. & dictum est in prima conclusione. In se-
cundo autem casu actiones intendere potest, & su-
per illis potest procedi, cum pro libero habeatur, ne
alias aperiatur via fraudibus, vt declarat Iurecons. d.
l. ordinata. vers. sed si cũ. Sed ordinata lite super caus-
sa status, nulla inter prædictos casus est differentia,
vt constat ex supra traditis: & ita eos equiparat, l. ser-
uum quoque. 33. §. cum vero. supr. de procuratoribus. In-
fertur etiam, quod quando quis est in quasi posses-
sione libertatis, ordinatio litis super caussa status,
magis ei nocet, quam prodest: nam ante poterat a-
ctiones intendere, & super illis procedere. & post li-
tis ordinationem, id tantũ potest facere contestan-
do litem, vt supra dictum est. Et est ratio, quia cũ post
litis ordinationẽ, incertum sit, cui sit competitura
actio, d. l. cum status. C. de ordin. cognit. in necessariam
consequentiam debet impediri processus in actio-
nibus: nam & inductum in fauorẽ, retorquetur in
odium, quando id venit in necessariam consequen-
tiam, l. cum ex oratione. §. fin. infra. de excusatio. tutor.
maxime, quia licet eius conditio propter hoc dete-
rior videatur effecta propter litis ordinationem, in
aliis multis vtilior redditur, iuxta notata. l. non solet.
86. infr. de regul. iur. & l. 1. C. de iudiciis. & præsertim in
eo, quod si quis non sit legitime constitutus in qua-
si possessione libertatis, vtpote, quia domino con-
tradicente in ea moratur, l. non videtur 18. infra. de li-
ber. caus. l. vic cius. C. de probationib. tamen lite ordi-
nata pro libero habebitur, l. lite. 14. C. de liberali caus-
sa. & locum habebunt supra tradita.

Ex quibus cõclusionibus ita præmissis iam col-
ligitur vera explicatio ad difficultatem supra mo-
tam. Nam intelligendo textum, quod prius fuerat
mota lis super caussa status, vt gloss. intellexit, di-
cendum est, iudicem debere pronuntiare, quod
cum ordinata lite, filia censeatur esse sui iuris. dict.
leg. ordinata. in princ. non debet pater admitti ad pe-
tendam dotem a genero, quasi interim videatur

6 actione carere: † ac ita locū habeat regula *l. si pupilli. §. final. supra. de negotiis gestis, vt est de mente Imola hic num. 1.* ac ita Bartolus bene intellectus gloss. videtur reprobasse. Nisi eam salues, quod verba huius text. Quod pater sit repellendus, donec lis super caussa status finiatur, sunt accipienda in eo sensu, vt pater nullo modo sit audiendus, donec super caussa status sententia in eius fauorem feratur, *vt hic tradunt Paulus num. 1. Vincentius num 8 ad finem.* Quod si filia velit agere aduersus maritum, tunc cum per ordinationem litis habeatur pro libera, & sui iuris, audienda fuit in iudicio, *gloss. penult. hic, Imol num. 1. & Cumanus numer. 2.* scilicet contestādo litem cum marito, *iuxta supra tradita,* non autem vlterius procedetur ob rationem *l. cum status. 5. C. de ordin. cognition.*

Et hæc de primo huius text. intellectu. Succedit igitur secūdus, quod in hoc text. nulla mota fuerat lis inter patrem & filiam super caussa status, sed post solutum matrimonium pater repetebat dotē a genero, quasi actio esset communis: filia autem opposuit se, allegando se esse sui iuris, ac ita in persona eius actionem esse consolidatam, *iuxta l. vnicam. §. videamus. C. de rei vxoriæ actione.*

Quæritur igitur in hac cōtrouersia, *quæ sint partes iudicis in pronuntiando?* Et respondetur, vt in litera habetur: & ita intellexit Bart. *hic post princ. & l. si quis libertatem. nu. 1. supr. de petit. hered.* & omnes admittunt, tanquam literę magis conuenientem. Addendo tñ, quod si in his terminis filia erat in quasi possessione sui iuris, vt intellexit *gl. 1. & pen. hic.* sine dubio verum est, patrem non esse audiendum super petitione dotis, cum propter quasi possessionē sui iuris, in qua filia erat constituta, constet, patri actionem dotis non competere: ipsa ergo filia magis admittenda esset ad petendam dotem, declarando, *vt supra.* Quod si e contra filia esset constituta in quasi possessione patriæ potestatis: quia tunc pater haberet fundatam intentionem ex quasi possessione, & filiæ contrarium dicenti incumberet onus probādi, *l. liberus. 7. §. si. infr. de liber. caussa. gl. 1. & penult. hic,* tunc pater audiēdus esset super petitione dotis, donec lis esset ordinata super caussa status: nam tunc in actione dotis esset supersedendū, *iuxta supra tradita.* Ex hoc autem secundo intellectu ita explicato. primo colliges vltra alios, verum exemplum actionum præiudicialium, quarum fit mentio *§. præiudiciales. Inst. de actio.* Nam dicēdum est, illis locum esse, quando intenditur principaliter alia actio; & quis opponendo proclamat ad libertatē: nam tunc
7 dicetur proprie actio præiudicialis, † quia proponitur ad modum exceptionis, *l. generaliter. infr. de exceptio.* neque in ea prætenditur aliqua condemnatio, sed magis exclusio illius, qui primam actionem intenderat: nam si principaliter agatur de ipsa libertate, tunc non dicetur actio præiudicialis, sed magis iudicium liberale siue caussa liberalis, *vt eleganter explicat Renardus tract. de præiudiciis. cap. 12.* quidquid aliter declaret Alciat. *c. quod sedem. de offic. ordinar. nu. 48.* Et ad prædictum modum est explicandus Theophilus, *§. præiudiciales. Insti. de actio.* quamuis diuerso modo eum explicat Duaten. *lib. 2. disputat. c. 2. & Cuiac. lib. 18. obseruatio. cap. 23.* & alio etiam modo Robertus *lib. 1. senten. c. 13. & Loris. de consanguin. axiom. 6. & Corrasi. lib. 2. miscellan. c. 5.*

Item & secundo ex text. colligendum est, quod quando duo litigant, potest tertius se opponere, allegando, actionem non competere agenti, sed sibi, ac ob id agentem esse repellēdum a iudicio, & reum sibi esse condemnandum, *notat Bar. l. si quis libertatem. nu. 1 supr. de petit. hered. Afflictis decis. 15. num. 3.* Quam tamen conclusionem intelligebat Bart. *l. si per lusoria. §. 1. nu. 1. infra. de appellat.* quando is tertius oppositor se opponit, antequam lis contestata esset cum primo actore: nam si postea, non poterit eum repellere, sed tantum liti assistere propter proprium interesse, *argum. l. si suspecta. 29. supr. de inoff. testa. & authent. nunc si heres. C. de litigiosis. subscribit Alex. hic nu. 2.* dummodo oppositor sciuerit, litem agitari a primo actore: nam si id ignorauit, tunc etiam post litem contestatam se opponendo poterit eum repellere a iudicio, *l. penul. infra. de re iudic.* & ita declarat Bart. supra citatus, qui communiter recipitur, *vt hic asserit Vincent. nu. 2.*

Est tamen aduertendum, quod Bart. *l. pen. nu. 10. infr. de re iud.* aperta vult, quod si tertius post litem contestatam cum alio compareat, non poterit primum agentem repellere a iudicio iam firmato, etiamsi alleget se ignorasse eam litem moueri, † sed 8
tantum potest protestari, ne ea lis sibi præiudicet, *subscribit Alex. ibi nu. 122.* resoluens, quod qui cōparet post litem contestatam cum primo, nō potest eum repellere a iudicio, sed tantum protestari; ne ea lis sibi præiudicet: vel etiam, si magis velit, poterit illi liti assistere propter proprium interesse. Ego tamen vltra alios aduerto, prædictas Doctorum traditiones posse admitti quoad terminos, *l. pen. infra. de re iudic.* in quibus tam agenti, quam opponenti competebat ius agendi: quamuis illud primo loco competeret opponenti. Ceterum in terminis huius text. prædictæ traditiones applicari non possunt: quia is oppositor in effectu allegat, primum agentem actione carere, neque illi competere, sed opponenti: vnde in quacunque parte iudicii de hoc opponatur, Iudex debet cognitionem adhibere, *l. si pupilli. §. final. supra. de negot gest. gloss. l. vbi pactum C. de transactio.* vbi Curt. Senior *num. 33.* resoluit, quod Iudex tenetur de huiusmodi exceptione cognoscere, & in eodem iudicio super ea pronuntiate: alias facit litem suam: quod & tradit Iason *l. quod iussit. numer. 40. infra. de re iudicat.* Ergo etsi post litem contestatam id opponatur, de eo erit cognoscendum. Et confirmatur, quia hæc exceptio, *Tua non interest*, vel, *Sine actione agis*, peremtoria censetur. *Bald. & Angel. l. posthumus. §. si quis ex his. supra. de inoffic. testamen. Alexand. l. ille a quo. §. si de testamento. numer. 5. infra. ad Trebellian. Aretin. cap. 1. super his. num. 59 de accusatio.* Ergo in quacunque parte indicii opponi poterit, *l. peremtorias. & ibi Paul. C. sentent. rescind. non posse.* & de ea Iudex debet pronuntiare, *l. de qua re supr. de iudic. & diximus. l. si alienam. supra eod.*

Ex quibus infertur elegans explicatio ad literam huius text. vt filia possit se opponere in quacunque parte iudicii: & opponendo impediet patris actionem, donec constet, patri actionem competere: vt clare colligitur ex litera huius text. Neq; enim quis in iudicio audiri debet, donec constet sua interesse, vel ius agendi sibi competere, *c. veniens. 2. de testib. c. cum inter. R. de electio. l. 1. infra. de appellatio. recip.* saltem summarie, *vt hic tradit Vincen. nu. 4. post Felin. c. cum super. nu. 16. de re iud.*

Infertur

Infertur etiam, q̀ hæc oppositio filiæ in effectu faciet suspendi processum factum inter patrē & generum,
9 donec de oppositione cognoscatur: † nam cum in effectu opponat exceptionē peremtoriam, de ea prius est pronuntiandum. *l. si quidem. C. de except. tradidimus. l. si alienam. supr. eod.* Si sane filia opponeret se post iam latam sententiam pro patre, tūc non audiretur, neq; actio patris impediretur: quia & peremtoria exceptio post latam sententiam opponi non potest, *l. peremtorias Cod. senten. rescin. non posse.* Et quia licet attenta veritate quis sine actione egerit, tamen post latam sententiam de hoc agi vel queri non potest, *l. cum putarem supr. famil. erciscun. Bar. receptus l. si Titius. infr. de verb. obl.* Oportet igitur, quod filia de nouo agat aduersus patrem, ostendendo, sibi, & nō patri actionem dotis competere, *iuxta tradita per Ias. l. a diuo Pio. §. si super rebus. nu. 18. infr. de re iud. Couar. practicar. c. 16. nu. 3.*

Vlterius & ex isto text. colligendum est, q̀ quando filia allegat se esse sui iuris, onus probandi illam esse sub patria potestate, incumbit patri. Sed in contrariū vrget, quod filius præsumitur esse sub patris potestate, & ideo si dicat se esse sui iuris, ei incumbit onus probandi. *l. si emancipati. 9. C. de collatio. l. si filius. 8 supr. de probat.* Per quæ iura, hāc esse receptam conclusionem, asserit Curt. Iun. *d. l. si emancipati. nu. 10. Menchaca illustrium quæst. c. 85. n. 10. & Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt. 55. num. 2.* Ergo male is text. videtur præsupponere contrarium. Cui tamen difficultati respondet *glo. 1. & pen. hic.* in casu hic proposito filiam esse in quasi possessione sui iuris. Et hac ratione patri cōntrarium dicenti incumbere onus probandi *iuxta regul. l. liberis. 7. §. fi. infra. de liber. caussa. subscribunt Bar. & Cuman. hic num. 2. Bart. l. is potest. num. 15. infr. de acquir. hered. & defendunt Alexan. num. 2. Dec. num. 4. d. l. si emancipati. C. de collatio. Corne. cons. 68. num. 14. lib. 1. & cons. 108. nu. 4. ad fin. lib. 3. & late probat Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt. 55. a num. 21.* Pro qua responsione potest expendi *l. si filius. 8. supra de probatio.* vbi text. probat, filio neganti se esse in potestate patris, incumbere onus probandi, eadem ratione, qua proclamāti ad libertatem illud onus incumbit: sed proclamāti ad libertatem, tunc demum incumbit onus probandi, quando est in quasi possessione seruitutis: alias secus. *l. liberis. 7. §. fin. supr. de liber. caussa.* Ergo eadem
10 distinctio obseruanda est in filio. † Sed non placet hæc communis responsio: tum quia diuinat: tum etiam quia non est in se vera, quia filius natus ex legitimo matrimonio, censetur esse in potestate patris. *in princip. Instit. de patria potestat. leg. 3. supra. de his qui sunt sui* Et quando attenta origine, primæuus status rei contradicit præsenti statui, quasi possessio non releuat ab onere probandi, *c. ad 10. de rest. spol. in 6. c. cū persona. de priuil. in 6. r. adit gl. l. sicuti. §. sed si queratur. supra. si seruitus. vend. Bart. l. si prius. num. 18. infra. de noui oper.* Ergo neque quasi possessio debet releuare filium ab onere probandi se exiuisse a potestate paterna: & ita resoluit Alexand. *hic numer. 5. Iason l. is potest. numer. 57. infra. de acquir. hered. & ibi Maranta. num. 220. Iason. d. l. si emancipati. num. 2. & l. si prius. numer. 44. infra. de noui oper. nunciatio. Xuarez tit. De los pleytos nu. 22.* & defendit Alciat. *de præsumt. reg. 2. præsumtio. 2. numer. 2. Menchaca illustrium quæst. cap. 85. num. 9.* quidquid prædictę rationi nitantur respondere relati per Menoch. *de præsumt. libr. 6. præsumt. 55. a num. 24.* Neque obstat text. *d. l. si filius. supr. de probatio.* inductus, vt supra, quia imo retorqueri potest: sentit enim, filio semper incumbere onus probandi, qualiter exiuerit a potestate paterna, & semper æquiparari seruo; qui ex quasi possessione seruitutis proclamat ad libertatem: quia scilicet filiū quasi possessio libertatis nihil iuuare potest, ob rationem, supra assignatam. Ex quo colliges elegantem differentiā inter filium & seruū, in hac materia: nam in seruo primæuus status rei, siue originarius, non cōtradicit præsenti statui, qui attento primæuo statu potuit nasci liber, vel etiam seruus, & ideo in eo obseruatur distinctio. *l. liberis. 7. §. final infr. de liber. caussa.* Sed filio nato ex legitimo matrimonio, præsens status rei, scilicet, quod sit extra potestatem patris, repugnat primæuo statui. & originario, quod natus fuerit sub potestate patris, & ideo præsens quasi possessio non releuat eum ab onere probandi, qualiter exiuerit a
potestate paterna. † Colligas etiam in hac materia, 11
differentiam esse inter patrem & filium: nam filio existēti in quasi possessione sui iuris, obstat primæuus status rei, & ideo pręsens status eum nihil iuuat: patri autē existenti in quasi possessione patriæ potestatis, primæus status rei non contradicit, imo ei maxime assentit, & ideo semper eum liberabit ab onere probandi: quidquid patrem & filium in hac materia æquiparauerit Corne. *cons. 68 nu. 14. lib. 1. & cons. 108. nu. 4. ad fin. lib. 3.*

Ad veram nihilominus resolutionem huius articuli, tres in proposito sunt constituendæ conclusiones. Quarum prima est: Si pater dicat, filium esse in potestate, & sic virtualiter alleget eum natum esse ex legitimo matrimonio, vel etiam expresse dicat, eum esse in sua potestate, quia natus est ex legitimo matrimonio: si filius id neget, onus probandi incumbit patri. Et in his terminis procedit is textus, quem sic intellexerunt Græci interpretes, inquientes, patrem debere probare, filiam esse natam ex legitima vxore: sic enim probabit, eam esse in sua potestate, *in prin. Instit. de patria potesta* & ita etiam intellexit Bart. *cons. 42. num. 1. Iason l. post dotem. numer. 4. infra eodem. Corne. cons. 208. num. 4. lib. 3. & consil. 68. num 14. lib. 1. Alciat. de præsumtio. regul. 2. præsumtio. 2 numer. 8. Mencha illustrium quæstio. cap. 85. numer. 19. Xuarez titulo De los pleytos. numer. 21. in fine. & alii relati per Menoch. de præsumtio. lib. 6. præsumtio. 55. numer. 3 & ibi defendit a num. 14. post Dec. l. si emancipati. num. 3. C. de collatio.* Ratio huius conclusionis est, quia in prædictis terminis filius in effectu negat, se natum ex legitimo matrimonio, & quando negatur matrimonium, illud probandum est ab eo, qui in illo se fundat, *leg. secunda, supra. de probation.* Cum enim illud in facto consistat, succedit regula, quod facta non præsumuntur, nisi probentur, *l. in bello. § facta. infr. de captiuis. & l. quæcunq; § final. supr. de Publiciana.* & in specie videtur text. *c. illud. 11. de præsumt.* vbi si duo diu simul vixerunt, & se carnaliter cognouerint, non creduntur matrimonium contraxisse, nisi aliunde de eo constet. Ex qua ratione colligitur in dubio præsumendū esse filium non esse in potestate patris: nā cum in ea nō censeatur esse, nisi qn̄ natus est ex legitimo matrimonio, & matrimoniū non pręsumatur, nisi de eo constet: interim non censebitur filius esse in potestate patris.
Vnde † cauendū est a Cuman. & Roman. *l. sed etsi de* 12

sua.infra.de acquirend.heredit. dum dicont, quod filius, neque præsumitur esse in potestate patris, neq; sui iuris; ac proinde allegandi esse in potestate, vel sui iuris, debet incumbere onus probandi, iuxta regulam.l.2.supr.a.de probat. subscribit Corne.d.l.si emancipati.col.2.num.7.& ibi Deci num.3. Corne.cons.208. num.6.libr.3.& alii relati per Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt.55.numer.4. Hæc enim traditio confunditur ex supradictis: nã imo præsumtio iuris est pro filio, quod non sit in potestate, quandiu non constat, illum esse natũ ex legitimo matrimonio: quod clare probat is tex. Nam filia negabat se esse in potestate patris, & ei non incumbit onus hoc probandi, sed patri: quia scilicet, quamdiu nõ constat, eam esse natam ex legitimo matrimonio, præsumtio est pro ea, quod nõ sit in potestate patris: quæ præsumtio transfert onus probandi in aduersarium, leg. siue possidetis.C.de probatio.

Infertur etiam, quod in his terminis, quasi possessio patris habentis filium sub patria potestate, nihil proderit, quamdiu non constiterit, eum esse susceptum ex legitimo matrimonio: nã cum præsumtio iuris sit, filium nõ esse in potestate patris, quamdiu nõ constat eum esse susceptum ex legitimo matrimonio, quasi possessio, cui aduersatur iuris præsumtio, nihil proderit, cap.ad decimas de restitut. spoliator.in 6.& tradit gloss.l.sicuti.§.sed si quæratur. supr. si seruit. vend. Contrarium tamen sentit gloss. 1. & pen.hic.& Corne.cons.68.num.14.libr.1. & consil.108. num.4.ad finem.libr.4.per regulam.l.liberis.7.§.fin.infra de libera.caussa. Sed nostra illatio verior est, per rationem supra assignatam.

Neque repugnat d.l.liberis.§.fin. quia loquitur in seruo, qui ex quasi possessione seruitutis proclamat ad libertatem: Pro hoc enim nulla adest iuris præsumtio, quæ contradicat quasi possessioni domini: nam licet secundum ius primæuum, omnes homines liberi nascebãtur: tamẽ post ius gentium, quod seruitutem induxit, l. manumissiones. supr. de iust.& iur.e.in princip. Instit.de libertin. lex nihil præsumit circa natiuitatem alicuius, verum scilicet natus fuerit ingenuus, vel seruus: & ideo tunc quasi possessio suos operabitur effectus. Ceterum pro filio adest iuris præsumtio, quod non sit in patris potestate, quandiu non constet, eum esse natum ex legitimo matrimonio: & ideo tunc quasi possessio patris, cui aduersatur iuris præsumtio, nihil iuuabit
13 patrem. † Prout & præsumtio iuris, quod res sint liberæ. l.altius. C. de seruitutib. efficit, vt quasi possessio seruitutis non iuuet possessorẽ, nisi de seruitute cõstet, gloss.recept.d.l.sicuti. §.sed si quæratur. supra.si seruit. vend.

Denique ex supra dictis infertur annotatio ad tradita per Dec.cons.54.num.2. quod ex eo, quod testes probãt, filium esse in quasi possessione filiationis, ex hoc probant, eum esse in quasi possessione filii legitimi: id enim ex supra dictis confunditur: nam potest quis esse filius, & tamen non legitimus, nisi probetur eum esse natum ex legitimo matrimonio & in specie aduertit Alciat. de præsumtio. regul.1.præsumt. 2.ad finem. Quinimo licet testes probent, quem esse in quasi possessione filiationis legitimæ, non ob id probaretur, filium esse legitimum: quia ad probandum matrimonium, & consequenter filium esse legitimum, non sufficit quasi possessio, nisi accedat fama, & communis reputatio viciniæ.cap.illud 11.de præsumtionibus. quamuis id non satis perceperit Mencha.illustrium quæstio.cap.85.numer.20 Illud certum est in hac materia, quoad prædictum effectum satis esse probare matrimonium præsumtiue, iuxta regulam.l.si vicinis.C.de nupt.gloss. pen hic, & Bart.num.2.

Secunda principalis conclusio in hac materia sit: Quando filius fatetur, se fuisse natum ex legitimo matrimonio, vel aliter de hoc constet, filio allegandi se esse extra potestatẽ patris, incumbet onus probandi: & in his terminis procedet, l.si emancipati 9. C.de collatio. & l.si filius. 8.supra.de probatio. quas etiam in his terminis accipiunt Alexand.hic num. 5. Vincentius numer. 10.ad finem notabiliter Corne.cons. 204.num.7.lib.3. Curt. Iunior d.l.si emancipati.numer. 13.& ibi Cagnol.numer.80.& late Menochius de præsumtio lib. 6.præsumt.57.a nu.7. Et est ratio, quia cum constet, filium semel fuisse in potestate patris, præsumitur in ea perseuerasse, quam diu contrarium non probetur, l. siue possideti. C.de probation. Item cum filius, qui semel fuit sub potestatẽ patris, non possit se ab ea eximere sine facto & volũtate patris, l.non potest.supr.de adoptio. locum habet regula l.quæcumque.§.final.supr.de Publiciana. Ex qua ratione colligitur, veram esse traditionem glo. 1. l.sed etsi de sua 34.in principio.infra.de acquirend. heredit. quod si filius fuit semel in potestate patris, præsumitur in
ea perseuerare, † quamdiu contrarium non proba- 14
tur, & notab. prosequitur Cagnolus, d. l. si emancipati. num. 89 Colligitur etiam, quod cum in his terminis, quasi possessioni sui iuris repugnet iuris præsumtio, quod filius sit in potestate patris; quasi possessio sui iuris filium non releuabit ab onere probandi, iuxta regulam. c. ad decimas. de restitut spoliator.in 6.& traditionem gloss. l.sicuti. §. sed si quæratur. supra. si seruit.vend. Denique colligitur vera explicatio ad l. si vxorem. Cod de condition. insertis. ex qua Fulgos.ibi.& Iason.l. post dotem.num 4.infra.eod. collegerunt, filiam non præsumi esse sub potestate patris, nisi hoc probetur. Quod tamen falsum est: nam cum in eo textu non negaretur, filiam esse natam ex legitimo matrimonio, filia debebat probare, qualiter exiuisset a patria potestate, iuxta supra tradita. Et ideo verior intellectus est, quod in eo textu constabat, filiam per patrem fuisse emancipatam, & tantum dubitabatur de tempore, quo facta fuit emancipatio. Fundanti igitur se in tempore, incumbet onus probandi, iuxta regulam.l.matrem. C. de probation. licet aliter intelligat Menoch. de præsumt. lib. 6. præsumt.55.num.19.

Tertia conclusio in hac materia sit: Si ille, quem constat fuisse natum ex legitimo matrimonio, diu, id est, per decennium fuerit in quasi possessione sui iuris, hæc quasi possessio tam diutina liberabit filium ab onere probandi, & illud trãsfundet in personam patris, l. sancta gloss. 2. & 3. Cod. de patria potest. ita vt quamuis quasi possessio, cui resistit iuris præsumtio, non releuet ab onere probandi, vt supra dictum est, tamen si fuerit longæua, ab eo onere liberabit. Alciat.de præsumt.regul. 2.præsumt.2.num. 2.& omnes ita tenere asserit Menchaca illustrium quæstio.c.86 num.4.

Hec † tamen conclusio dubitabilis videtur: nam 15
cum ius commune sit pro patre, & resistat filio, dicenti se esse extra potestatem patris, talis possessio filii præsumitur vitiosa, & ideo quamuis longæua sit, ei

sit ei, non debet prodesse. *c. ad decimas. de restit. spoliator. in 6.* Item cum filius nullum ostẽdat titulum, interim dum pendet lis, pater iure suo communi vti potest, *c. cum persona. ad fin. de priuileg. in 6.* Item amissio patriæ potestatis, præsumitur esse res maximi præiudicii, cum inæstimabilis esse censeatur, *l. filiusfamilias 117. §. secundum vulgarem. infra. de legat. 1.* & pater patiendo filium viuere, ac si esset sui iuris, tantum patitur. Succedit igitur ea recepta traditio, quod si agitur de magno præiudicio aduersus patientem, non præsumitur titulus ex solo cursu decennii, *l. nullo. C. de rei vend. l. si diutina. C. de præscriptio. longi temporis. Bart. l. cum de in rem verso. num. 3. supr. de vsuris.* Neque communem videtur adiuuare, *l. 1. C. de patria potestate.* quia ad eius veram interpretationem aduertendum est, quod præsupponit, tutores datos filio per matrem, valide administrare bona filii: quod repugnat iuris principiis: neq; enim tutor datus filio per matrem. potest bona filii administrare, nisi per prætorem cõfirmetur, *l. 1. C. de confirmand. tutor.* Sed respondendum est, obiectionem regulariter procedere: limitari tamen, nisi mater filium instituat, & ei assignet tutorem: hæc enim datio tutoris absque alia confirmatione valebit, quasi videatur datus bonis, & non personæ filii, *l. 4. infra. de testam. tutela l. 4. C. eod. tit.* Vnde quod præsupponit *d. l. 1. C. de patria potesta.* necessario intelligendum est, quando mater instituto filio tutores dedit: nam hi iure administrabunt bona, quæ mater filio reliquit. Quo præhabito, respondendum est, ꝙ in specie *d. l. 1.* pater non solum passus est, filium diu se gerere pro patrefamilias, sed etiam passus est, ꝙ mater daret tutores in bonis relictis, quasi in bonis pertinentibus ad filiũ. Item passus est, eos tutores administrare bona filii, tanquam patrisfamilias, qui actus sunt repugnantes & incompatibiles cum patria potestate: quia si illa adesset, ea bona patris essent, *l. placet infr. de acquirend. hered* & consequenter neque in illis mater potuisset tutorem dare filio, tanquam in bonis ad eum pertinentibus, neque tutores possent administrare ea bona tanquam filii, cum essent aliena, id est, patris. Vnde ex his omnibus simul coniunctis, adiuncta etiam longæua possessione, præsumetur liberatio a patria potestate, etiam si aliter de ea non constet: vt in simili probatur, *leg. Procula. supra. de probation.* Vnde colligitur, *dict. l. 1. C. de patria potestat.* non probare, quod ex eo quod filius diu fuit in quasi possessione libertatis, præsumatur emancipatus: nam vltra hoc text. requirit ea, de qui-
16 bus supra, † & sic sentit, solam longæuam possessionem libertatis non sufficere, nisi etiam accedant supra relata. Quib. simul concurrentibus, adeo vrgens præsumtio emãcipationis colligitur, vt Iudex debeat considerare, vtrum patrem contrarium dicentẽ debeat audire: neq; enim Iudex debet admittere eam allegationẽ, quam credit calumniose fieri, *l. 2. C. de falsis. c. suscitata. de restit. in integrum. gloss. recepta. l. qui cura na'u maior. verbo, vel calumniosam. infra de bonis libertorum. & in simili tradit Alexand. hic numer. 8. versic. quarto fallit.* Item ex prædictis infertur explicatio ad *l. 3 supr. ad Maced.* quæ præsupponit. quod licet filius diu se gesserit pro patrefamilias, & tanquam talis sæpius contraxerit, & egerit, non ob id censetur esse sui iuris: nam videbatur, quod cum eo casu multa concurrerent, quæ arguebant consensum patris, debuit præsumi emancipatio, *d. l. 1. C. de patria potestat. explicata vt supra.* Sed respondendum est, terminos esse diuersos: nam qñ pater patitur filium se gerere pro patrefamilias, in consequentiam videtur permittere, quod possit facere ea. quæ patresfamilias solent facere: vnde actus omnes, quos facit tanquam paterfamilias, veniunt in consequentiam principalis patientiæ, & ideo non augent præsumtionem emancipationis, *argumento leg. quod per manus. infra. de iure codicillorum.* quamuis id non satis perceperit Menochius *de præsumt. libr. 6 præsumt. 55. num. 28.* Ceterum in specie, *dict. leg. 1. Cod. de patria potestat.* pater passus est, filium diu se gerere pro patrefamilias. Item passus est, quod mater ei relinqueret bona tanquam propria ipsius filii futura. Item & passus est. tutores administrare bona tanquam filii, ratione dispositionis maternæ, Hæc igitur, quæ fiunt a diuersis personis, & non veniunt in consequentiam principalis patientiæ per se considerabuntur, & sic augebunt præsumtionem emancipationis, *argument. l. Procula supra. de probationibus.* Neque dicas, hanc considerationem illud tantum euincere, quod præsumatur emancipatio, quatenus pertinet ad hereditatem maternã, in qua sola mater dedit tutores, & in qua tutores habuerũt ius administrandi, *l. 4. infra. de testamen. tutel.* Ergo quoad alia diuersa non debet præsumi emancipatio. Nam respondetur. iuris rationes nõ pati, quem esse pro parte emãcipatum: vnde illa quoad omnia præsumenda est, *l. si pater. in fine. & l. duobus. in fin. infra. de liber. caussa. gloss. capit. cum inhibitio. §. primo. de clandest. desponsatio.* † Neque etiam obstat, si di- 17
cas, saltẽ hodie non procedere decisionem *d. l. 1. C. de patria potestat* explicatã vt supra, quia hodie bona paterna filii sunt, *l. 1. Cod. de bon. matern.* nam respondetur, quod licet sint filii, tamen ius administrandi competit patri, tanquam legitimo administratori *dict. l. 1. & l. final. §. vbi autem Cod. de bon. quæ liberis.* quod ergo mater det filio tutores, qui bona ea administrent: item, quod illi habeant ius administrandi, & non pater, adhuc sunt actus, qui repugnant patriæ potestati, vnde etiam hodie obtinebit locum decisio *d. l. 1.* explicata vt supra.

Et ex his colliges, cauendum esse a Bal. *l. post mortem. in fin. supra. de adoptio. & l. 2. num. 5. C. si aduersus rem iudicat.* dum concludit, quod si filius diu fuerit in quasi possessione sui iuris, & alleget, se fuisse emancipatum per patrem, id probabit per illam diuturnam quasi possessionem sui iuris, *dict. l. 1. Cod de patria potestate. & l. si filius. C. de petit. heredital. quod & tenet Iason. l. si prius. numer. 44. infra. de noui oper. Marant. l. si potest num 220. infra. de acquir. here. Afflict. decisio. 183. num. 2. Xuarez tit. De los pleytos. num. 29. Aymon. tracta. de antiq. temporis. 3. parte. §. venio nunc. num. 22. pagin. 120. & plures relati per Menoch. de præsumt. libro sexto. præsumt. 55. num. 27.* Nam id ex supra dictis confunditur: nam tantum abest, quod per hoc probetur emancipatio, vt neq; quasi illa possessio liberet ab onere probandi, nisi concurrant ea. de quibus *in dict. l. 1. C. de patria potesta.* & sic cessabit labor *Aymon. tract. de antiq. temporis. 3. parte. §. venio nunc. num. 24. pagin. 120. & Menchaca illustrium quæstionum. cap 84. nu. 21.* Neque est omittendum. *d. l. 1. C. de patria potestat.* alium posse habere intellectum, quod filius, qui diu fuit in quasi possessione libertatis, eam præscripsit aduersus patrem, ita vt pater aduersus illam nihil allegare

possit: & ita intellexit glo. 2. d. l. 1. in 2. intellectu quem ebisequuntur Angel. & Salycet. nu. 2. Xuarez tit. De los pleytos. nu. 20. Paulus cons. 313. num. 1. lib. 1. Riminal. cons. 108. nu. 8. lib. 1. & Balb. de praescript. 3. part. 4. partis princip. q. vltim.

Neque obstat huic intellectui, quod in specie d. l. 1. † exprimitur verbum, Diu, quod verificatur in decennio, l. si cum fideicommissarm §. Aristo. infra. qui & a quibus. Porro libertas per decennium non præscribitur, sed requirunt viginti anni, l. 2. C. de præscriptione longi temporis, quæ pro libert. quia respondetur, imo ad præscribendam libertatem regulariter sufficere decem annos, si adsit titulus, & bona fides, iuxta regulam l. fin. d. C. de præscript. longi temporis & in specie tenent Bart. l. 1. num. 2 & ibi Paul. & Aretin. C. si aduersus rem iudic. Xuarez. titul. De los pleytos. num. 20. Alciat. de præsumt. reg. 2 præsumt. 2. numer. 3. Quibus adde gloss. final. l. quod est. C. ne de statu defunct. & gloss. penult. dict. leg. 1. Cod. de patria potestat. Et in his terminis procedit l. 1. nā ibi adfuit titulus caussatus ex dispositione materna: quia ei dedit tutores, & administratores, tanquā bonorum propriorum. Item adest bona fides, quæ in dubio præsumitur, l. penul. C. de euiction. & titulus iusto errore inductus eum bona fide, sufficiēs est ad præscriptionem, l. quod vulgo. infra. de vsucapio. pro emtore. Cephalus cons. 687. num. 32. libro quinto. Riminald. cons. 108. num. 16. libr. 1.

Neque obstat d. l. 2. C. de præscript. longi temporis, quæ pro libertate. continet enim casum specialem. vt licet in aliis rebus non sufficiat sola bona fides sine titulo ad præscribendum longo tempore, l. nullo. C. de rei vendic. tamen libertas præscribetur spatio viginti annorum ex sola bona fide, licet nullus titulus adsit, & ita gloss. & Bal. dict. l. 2. C. de præscriptio longi temporis. quæ pro libertate. Auendan. libr. 1. de exsequend. mandatis. cap. 1. num. 20. Et iuxta hunc sensum veniunt explicanda verba. d. l. 1. C. de patria potest. vt Iudex debeat considerare, vtrum eo casu debeat audire patrem, dicentem, filium esse sub sua potestate: nam si præsens fuit; & tacuit per decennium, non audietur, quasi aduersus eum sit libertas præscripta. Si autem absens fuerit, tunc intra viginti annos eum audiet, iuxta distinctionem l. fin. C. de præscription. longi temporis. Et ad perfectam explicationem addendum est, supra dicta procedere, quando titulus inductus est iusto errore facti: tunc enim ad præscribendam libertatem, sufficient decem anni, vt supra dictū est, Si enim inducatur per iuris errorem, cum tunc non habeatur pro titulo quoad præscribendum, l. nunquam. infra. de vsucapion. sed tantum liberet a mala fide. l. sed etsi lege. § si scire & ibi Bart. supra. de petition. hered. non præscribetur hoc casu libertas per decēnium, sed necessarii erunt viginti anni. dict. leg. 2. C. de præscription. longi temporis,
19 quæ pro libertate. explicata vt supra, † & in specie Salicet. l. 1. numer. 2. Cod. de patria potestate, & ita est explicandus Cephalus consil. 68. numer. 32. libro quinto. In contrarium tamen videtur decisio Bartol. l. secunda, numer. 2. Cod. si aduersus rem iudicat. dum dicit, quod si aduersus patrem solum allegatur diuturna possessio libertatis, tunc vt ea videatur præscripta, requiruntur viginti anni, dict. l. 2. C. de præscriptio. longi tempor. quæ pro libertate. Sed vbi vlterius allegatur factum patris, id est, emancipatio, licet inualida, tunc ad præscriptionem sufficient 10. anni. allegat l. post mortem. 25. in princip. supra. de adoptio. vbi Angel. ad finem, idem tenet, & alii supra allegati; & sic sentiunt, satis esse titulum iuris errore caussatum: nam in emancipatione minus legitime facta, nō potest considerari error facti, sed tantum iuris. Sed tamen prima opinio verior est per supra tradita.

Neque obstat text. dict. l. post mortem, quia ille duos habet intellectus. Primus est gloss. ibi verbo, prohibetur, & gloss. l. quod est constitutum. C. ne de statu defuncto. quod si filia minus legitime emancipata, diu vixit, quasi sui iuris esset, & tanquam emācipata testamentum fecit, non audietur pater allegans emancipationem non valuisse, quasi filia aduersus eum prædicto modo præscripserit libertatem: & hunc intellectum probarunt Bart. dict. leg. post mortem. ad finem Alberic. numer. 4. & Horosc. in 1. & secundum istum intellectum inducitur per Bart. dict. lex 2. numer. 2 Cod. si aduersus rem iudicat. & ibi Bal. numer. 3 ad finem. Paulus & Aretin. Sed admisso hoc intellectu, respondendum est verisimile esse, quod pater persuasit filiæ, validam esse emancipationem: quæ persuasio præbet iustum errorem, vt saltem aduersus persuadentem, quasi ex iusto titulo procedat præscriptio, argumento text. l. si vero non remunerandi 12. §. si quis mandauerit. in fine. supra. mandati. notauit Alexander l. si cum dotem. §. si mulier. numer. 4. vers. vnum adde. supra eodem. & ratione huius tituli iusto errore caussati, procedet præscriptio l. quod vulgo. infra. de vsucapio. pro emto.
Item † secundo respondeo, istam primum intellectum non esse verum: nam text. dict. l. post mortem, 20
non aperit, filiam diu fuisse in quasi possessione emancipationis, sed tantum dicit, quod in ea quasi possessione fuit dum vixit, quæ vtique potuit viuere per paucos annos: & ideo probabilior est alius intellectus, quem ad dict. leg. post mortem. assignauit Iacobus de Arenis, dicta leg. post mortem. & ibi etiam Fulgos. ad finem. & probarunt Æguinar. Baro, & Corrasi. ad finem. Riminald. cons. 108. num. 8. libro 1. quod in eo textu pater emancipauit filiam, & dum filia vixit, nihil opposuit aduersus emancipationem sed tantum ea mortua. Vult igitur dict. lex post mortem, quod licet pater, dum viuebat filia, potuit opponere, emancipationem non valuisse, vt est expressum l. secunda. C. si aduersus rem iudicat. tamen si opponat, ea mortua, non audietur, quia videtur malitiose distulisse prędictam oppositionem, vt eam obiiceret heredibus filiæ, non plene informatis de casu illo, argument. cap. caussam. quæ. 2. in fine, qui filii sint legitimi. & in similibus obiiciunt Alciatus de præsumtion. regula prima, præsumtion. 32. numero tertio. Neque obstat huic intellectui, quod imo post mortem potest agi de inualiditate emancipationis: vt est expressum l. decessit. infra. de Carbon. edict. adeo quod licet de validitate manumissionis, transacto quinquennio a morte manumissi, non admittatur quæstio: tamen de validitate emancipationis, post mortem emancipati, quocunque tempore agi potest, vt est expressum l. quod est constitutum. Cod. ne de statu defuncto. Nam respondetur, illa iura procedere, quando alius, qui non emancipauit, de inualiditate emancipationis agere vult: sed quando pater, qui emancipauit, vult de inualiditate emancipationis agere, post mortem filiæ, nō audietur, ob rationem, de qua supra, & ita

Corras.

Corras.dict.l.post mortem. ad finem. Vnde colliges, quod in specie *dict. l. post mortem*, non excluditur pater propter præscriptionem, sed potius propter præsumtam calumniam. Et aduertes, quod dum *dict. l. post mortem*, probat, patrem allegare, fuisse
21 emancipationem minus solemnem, quia non fuit facta coram testibus: † alludit ad ius antiquum, secundum quod emancipatio celebrabatur per imaginarias venditiones factas coram quinq; testibus, *vt explicat Theophil. §. præterea. Instit. quibus modis ius patriæ potest. & in specie Corras. d. l. post mortem. nume.4.* Quæ solemnitas hodie sublata est *per l fin. C. de emancipat. liberorum*, & sic propter illum defectũ emancipatio non censebitur illegitima. Iuxta hæc vtiliter quærit Bart. *hic nume.3.* quis erit iudex competens ad cognoscendum, vtrum filia fuerit suscepta ex legitimo matrimonio, & sic in patria potestate, necne? Et ex eo prima sit conclusio, quod si dubium vertitur, vtrum matrimonium contractum fuerit validum, & legitimum, necne? huiusmodi cognitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum. *c. caussam. quæ.2. qui filii sint legitimi. cap. tuam. de ordin. cognitio.* Et est ratio, quia matrimonium est vnum de septem Sacramentis ecclesiæ. *capit. ad abolendam. de hæretic.* & sic censetur quid spirituale, siue ecclesiasticum. *Clemen. dispendiosam. de iudic.* Cognitio igitur, vtrum rite fuerit contractum, & vtrum valuerit, necne, ad ecclesiasticum pertinere debet. *capit. 2. de iudic.* Ex qua ratione colligitur vera ratio. *cap. tuam. de ordine. cognitio. & c. lator. qui filii sint legitimi.* in quibus probatur, quod si quæstio bonorum principaliter mota sit, & in ea incidat quæstio validitatis matrimonii, caussa hæc incidens remittenda est ad iudicem ecclesiasticum, & donec ea caussa finiatur, supersedendum est in caussa bonorum. Quorum iurium decisioni nimis videtur obstare regula *l. quoties. Codic. de iudic.* vbi ratione incidentiæ, iudex alias incompetens, de caussa tamen incidenti cognoscere potest. Sed respondendum est, regulam procedere in iudice alias incompetenti: sed in casu prædictorum iurium, non solum iudex secularis est incompetens, quoad caussam incidentem, sed etiam est incapax prædictæ cognitionis. *ca. 2. de iudiciis.* & regula dictæ *l. quoties. Codic. de iudiciis*, non habet locum, quando iudex est incapax cognitionis caussæ incidentis, † *vt ibi tradunt omnes*
22 *post Angel. in. l. 2. numer. 3. supr. de iurisdictio. omnium iudicum.* Ex quibus cauendum est a Bartolo *hic num.5.* dum dicit, quod licet dubitetur de validitate matrimonii, & tamen non dubitatur quoad effectum, vt pronuntietur principaliter super validitate matrimonii, sed tantum quoad effectum, vt pronuntietur, vtrum filius sit in potestate? vel vtrum hereditas paterna ad eum pertineat? iudex secularis de hac caussa cognoscere poterit, cum de validitate matimonii principaliter non sit pronuntiandum: hæc enim opinio confunditur ex supra dictis: cum enim pronuntiandum necessario sit, vtrum valuerit matrimonium, & fuerit sacramentũ? quantumcunque de hoc principaliter non agatur, semper tamen militat ratio incapacitatis, & ideo secularis super hoc pronuntiare non potest: quod videtur expressum. *cap. tuam. de ordine cognition. & c. lator. qui filii sint legitimi.* & ita Bar. in hoc communiter reprobari asserunt Alex. *hic numer. 6. Vincent. numer.11.* Albertio. *in assertionib. catholicis. quæst.25. n. 51.* declarando tamen, *vt per Capic. decisio. 7. numer. 4. & infra dicemus. num.30.*

Secunda conclusio ex Bart. *hic num.6.* ea sit: Vbi non dubitatur de validitate matrimonii, sed partes eam pro constanti habent, & tantum dubitatur, vtrum fuerit contractum inter aliquos matrimonium de facto, necne? etiam secularis de hac caussa cognoscere potest. Cum enim tantum dubitetur de matrimonio, quatenus in facto consistit. *leg. consilio. § final. instit. de curator. furiosi.* hæc cognitio omnino separata est a cognitione caussæ spiritualis: & ideo nihil impedit secularem de eo cognoscere. Quam conclusionem posuit idem Bart. *l. omni nouatione. numer. 2. Cod. de sacrosanct. eccles. & l. quoties. Cod. de iudic. & l. 2. num. 4. supr. de iurisdict. omn. iudicum.* & communiter recipitur, *vt asserunt Alexand. hic num.7. Vincent. num. 12. subscribit Panormit. cap. cum sit. num.17. de foro compet. & ibi Felin. num. 1. idem Felin. cap. fin. num 10. de exceptio. Iason. l. quoties. num. 6. Cod. de iudic. Alciat. de l. omni nouatione. num.3. Cod. de sacros. eccles. Vincent. de Franchis decision. 36. numer. 3. Conarr. de sponsalib. 2. parte. cap. 8. §. 12. num. 3. & Gutierr. 3. parte. ad leges regni quæst. 26. numer. 2.* Quibus adde Afflict. *capit. 1. verbo, bona contrahentium. num. 16. quæ sint regalia. libr. 3 feudor. Albert. in assertionib. catholicis. qu 25. numer. 57. & eleganter Dominic. consil. 66. nume. 4. Ausserius de potest. secul. super ecclesiastic. regul 14. fallentia 8. num. 12.* † Sed nobis de duobus videndum est. Primum, *vtrum hæc conclusio bene adaptetur ad nostram materiam?* Secundum, *vtrum sit in se vera?* Et quoad primum videbatur prima facie dicendum, non bene adaptari ad nostros terminos: 23
Nam cum ad pronuntiandum super patria potestate, necessario pronuntiandum sit super validitate, & legitimitate matrimonii. *in princip. Instit. de patria potestate*, videtur, quod secularis de ea caussa cognoscere non potest. Contrarium tamen est dicendum: nam facile euenire potest, vt sola sit dubitatio, vtrum matrimonium sit contractum de facto, & partes sunt concordes: quod si de hoc constet, illud fuerit validum: in hac enim specie solum disputatur de matrimonio, quatenus in facto consistit: & ideo secularis etiam de hac quæstione cognoscere poterit, sicut & secularis potest cognoscere de iuramento, & de eius obseruantia, quando nõ disputatur de eius validitate, sed tantum, vtrum fuerit interpositum. *cap. licet. de iur. iurand. in 6.* Item potest cognoscere de caussa vsurarum, quando partes non negant, vsuram fuisse commissam, sed vsurarius non vult eam restituere. *cap. post miserabilem. de vsuris.* & traditur. *in capit. cum sit generale. de foro competent. & ita in specie Dominicus consilio 66. numer. 4.* Neque obstat ratio adducta in contrarium, quia in his terminis sufficiet solum pronuntiare super matrimonio, quatenus in facto consistit: quia de legitimitate constat per partium confessionem. Item quamuis pronuntiet, etiam super legitimitate matrimonii, id est, per modum caussæ, de qua notorium sit, vel per partium confessionem, vel alio modo, tunc valet facta per secularem prædicta pronuntiatio. *Bald. authen. ad hæc. numer. 2. C. de Latina libertat. tollend. Capicius decision. 7. numer. 4 & 5. Gutierrez in canonicis quæstionibus capit. 34. a numer. 47. & infra latius dicemus.* Et ex his facile colliges, quando in hac materia dicatur agi de quæstione iuris, vel facti: nam dicetur quæstio iuris, quan-

do partes sunt concordes circa factum, & tantum
dubitant circa ius, vtrum illud factum legitime in-
teruenerit. *Cyn. l. Arethusa. num. 6. sup. de statu homin.*
Bald. l. conf. 175. in fine. lib. 3. Et pari ratione, quando du-
bitatur simul de facto, & de iure: tunc enim ne con-
24 tinentia caussæ diuidatur. *l. nulli. C. de iud.* vtraq; de-
cidetur per ecclesiasticum, † *& ita Corne. cons. 227 nu.*
6. lib 3. & idem sentiunt Cald. hic post medium. & Imol.
n 3. dum dicũt, quod vt secularis cognoscat de facto
spiritualium, oportet, quod sit abstractum ab omni
spiritualitate: alias cognoscet ecclesiasticus, *arg. cap.*
quanto. de iud. Quod tamen limitandum est, nisi se-
cularis preuenerit cognoscendo de facto: neq; enim
supersedebit propter quæstionem iuris, sed de facto
cognoscet, *vt in simili tradit Bald. l. cum proponas. nu. 1*
C. de rebus creditis. & ecclesiasticus supersedet in co-
gnitione iuris, quia frustra de ea suscipietur dispu-
tatio, antequam constet de facto fuisse contractum.
Neque obstat, *capit. tuam. de ordin. cognitio.* quia
loquitur, quando caussa spiritualis est præiudicialis
ad primam, *vt ibi declarat Panorm. num. 6.* quæ ratio
cessat in nostro casu. Per contrarium autem dicetur
quæstio facti, quando partes sunt concordes circa
ius: & tantum dubitant circa factum. *Bart. hic num.*
8. Paulus consilio 109. num. 2. libr. 2. & de hac poterit se-
cularis cognoscere: quia cum non disputetur de
validitate matrimonii, quia ea decisa est per partiũ
confessionem, valebit pronuntiatio super matri-
monio, quantumcunque de eius legitimitate fiat
mentio per modum caussæ, *vt supra dictum est.* Cir-
ca quod videndi sunt Belluga *in Speculo Principum.*
rubric. 11. §. de vsurariis. a numer. 10. Albertinus in as-
sertionibus catholicis. quæstion. 25 nu. 35. & omnino Vinc.
de Franch. decision. 36.

Quoad secundum, vtrum prædicta conclusio sit
vera? prima facie videbatur dicendum, illam veram
non esse. Primo, quia ex facto ius oritur. *leg. si ex*
plagis. 53. §. in clivo. supr. ad legem Aquiliam. Ergo
quæstio facti non est separanda a quæstione iuris.
Fulgosius consilio 133. ad finem. Secundo videtur tex.
capit. si iudex laicus. de sententia excommunicat. in 6.
vbi tantum dubitabatur, vtrum quis esset clericus?
& sic tantum dubitabatur de facto: & tamen de ea
caussa secularis cognoscere non potest. Tertio
vrget generalitas *capit. tuam. de ordine cognitio.*
Quarto. *cap. vt inquisitionis. §. prohibemus. ibi: Quo-*
quo modo, de hæretic. in 6. & ita in his rationibus a
communi traditione supra relata recesserunt Ro-
manus *hic numer. quint. Imola capit. tuam. in fine.*
de ordine cognitionum. dicens, quod hæc opinio
seruaretur in practica: & ibi etiam probat Panor-
mitanus *numer. 10 Baldus & Fulgosius in fin. l. quo-*
ties. Codic. de iudic. & ibi Iason num. 7. Fulgosius con-
silio 133. ad finem. & hanc magis probat Corneus
consilio 227. numer. 6. libr. 3. Et hanc opinionem me-
ram veritatem continere dicit Belluga *in Speculo*
Principum. rubric. 11. §. videamus, numer. 5. & eam
tanquam veriorem defendit Deci. *cap. 2. num. 24. ad*
finem. de iudic. Octauianus decision. Pedemontana. 137.
numer. 10. Baptista in capit. quanquam. de vsuris. in 6.
numer. 66. & dicit receptam Aretinus. *l. omni noua-*
tione. nu. 3. Cod. de sacrosanct. eccles.

Sed his non obstantibus, non est recedendũ a re-
cepta cõclusione. Pro qua facit, qa cum partes quo-
ad legitimitatem sint concordes, & sic tacite, vel ex-
pressim eam confitẽtur coram iudice, quoad eas le-
gitimitas iam iudicata videtur. *l. vnica. C. de confess.*
ita vt super ea non sit pronuntiandum, neque iudi-
candum. *l. proinde. §. fina. sup. ad legem Aquiliam.* Vn-
de nihil impedit, quominus iudex possit pronunti-
are super matrimonio, quatenus in facto consistit,
vt in effectu aduertunt Curtius Iunior. leg. 2. numer. 48.
supr. de iurisdictione omnium iudicum. Ripa. cap. 2. num.
17. de iudic. † Neq; obstant rationes supra adductæ 25
pro contraria opinione: nam ad primam de regula
l. si ex plagis. §. in clivo. supr. ad leg. Aquiliam, respon-
detur, quæstiones iuris, & facti omnino esse diuer-
sas, & nihil commune habere: quod ex eo constat,
quod iudex super quæstione facti, non potest con-
sulere superiorem, sed super ea debet pronuntiare:
& tamen super quæstione iuris potest eum consule-
re, *l. eum qui temere. 79. §. 1. supr. de iudic.* Et colligitur
etiam ex *l. ordine. 15 sup. de municip.* dum dicit, quæsti-
onem facti esse in potestate iudicis, non sic quæstio-
nem iuris, *explicat Duaren. libr. 1. disputatio. ca. 41.* Ne-
que contrarium probat id, ad quod vulgo allegatur
prædicta *lex. si ex plagis. §. in clivo. supr. ad leg. Aquili-*
am, scilicet, quod ex facto ius oritur: nam potius si-
gnificat, quod ius pendet a facto, id est, secundum
circumstantias caussæ, siue facti, variatur ius, vt cõ-
stat ex exemplis ibi relatis per Iureconsu. Vnde pro-
prius probat id. quod tradit Deci. *cons. 584. post prin-*
cip. quod quælibet mutatio circa factum, facit ius
variari: & quod dicit Cagnol. *l. 1. numer. 11. Codic. de*
edendo. quod non potest bene determinari quæstio
iuris, nisi plene constet de facto, & eius circum-
stantiis. Ergo ex prædicto text. non bene infertur,
quæstionem iuris non posse separari a quęstione fa-
cti, cum omnino sint diuersæ: sed tantum inferri
potest, factum conducere, vt melius, & facilius
quæstio iuris decidatur. Vnde merito dicit Iason
l. quoties. numer. 7. Codic. de iudic. & Ripa cap. 2. num.
17. de iudic. quod licet quæstio iuris dicatur spiritua-
lis, non sic quæstio facti: quæ omnino a quæstione
iuris separata est. Et confirmo, quia quando ius
super facto aliquid disponit, iudex tantum deter-
minat quæstionem facti, & quæstionem iuris ipsa
lex videtur determinare. *leg. 1. versic. nam si quidem.*
infr. ad Turpillianum. l. ordine. 15. infr. ad municipal.
Sic ergo & in proposito iudex secularis determinat
quæstionẽ facti, quæ minime spiritualis est. & quæ- 26
stionem iuris determinat lex, quæ disponit, id quod
constat ex confessione partium, tacita, vel expressa,
pro iudicato habendum esse. *l. post rem iudicatam.*
infr. de re iudicat. l. proinde. § final. supr. ad leg. Aquil.
Non obstat secundum de *ca. si iudex laicus. de senten-*
tia excommunic. in 6. quia licet eum text. existiment
expressum aduersus communem traditionem. *Ro-*
man. hic num. 5. Panorm d. c. tuam. numer. 10. de ord. co-
gnitio. illi tamen respondet Anchar. *cap. ea quæ. nu. 10.*
ad fin. de regu. iuris. in 6. distinguendo: quod aut caus-
sa est mere spiritualis, siue ecclesiastica, ita vt neque
actiue cadat in laicum, vt est ordo ecclesiasticus. *ca.*
cum adeo. de rescript. & de facto huius caussæ iudex
secularis cognoscere non potest. *dict. c. si iudex laicus.*
quædam est caussa spiritualis, vel ecclesiastica, sed nõ
mere, quia saltem actiue potest cadere in laicum,
vt est matrimonium, & de facti illius quæstione se-
cularis cognoscere potest: & in his terminis pro-
cedit communis opinio, quam defendimus: *&*
subscribunt Alexand. hic numer. 7. ad finem. & nu-
mer. 8. Vincent. num. 14. Alexand. consil. 149. numer. 6.
libr.

libr.6. Aufrerius de potest. secularium super ecclesiasticis. regula 4. fallentia 9. Deci. cap. 2. num. 24. ad finem. de iudic. Sed non placet hæc distinctio, quia non est de mente iuris: Nam videmus, quod hæresis cadit actiue in laicum: tamen de ea secularis quocunque modo cognoscere non potest. cap. vt inquisitionis §. prohibemus. de hæreticis. in 6. Et per contrarium videmus, quod ius excommunicandi non cadit actiue in laicum, quia pertinet ad potestatem clauium: & tamen secularis cognoscit de quæstione facti circa excommunicationem, vtrum se comparens in iudicio, fuerit declaratus pro excommunicato per iudicem ecclesiasticum. c. decernimus. de sentent. excommunicat. in 6. & ibi notat. Dominic. nu. 4. c. 1. §. si quis. de exceptio. in 6. & ibi Dominic. numer. 10. Perusinus num. 3. gloss. final. communiter recepta. l. 1. C. de iuris & fact. ignor. tradit Felin. cap. fin. numer. 10. de exceptio & Deci. capit. prudentiam. §. sexta. numer. 2. de offic. delegat. & cap. 2. numer. 33. in fine. de iudic. Afflict. capit. 1. verb. bona contrahentium. numer. 20. quæ sint regalia. libr. 3. feudorum. & probat Ordin. lib. 3. titul. 38. §. 4. quidquid repugnent Alexan. & Vincent. hic numer. 15. Similiter & decimarum caussa censetur ecclesiastica, siue spiritualis. Clement. dispendiosam, de iudic. ita, vt neque actiue cadat in laicum. c. caussam. de præscriptio. & tamen de facto decimarum secularis cognoscere potest, vt tradit Couarr. practicar. cap. 35. num. 2. 27 † Denique beneficium ecclesiasticum actiue non cadit in laicum. cap. 2. de institution. & tamen de quæstione facti respiciente beneficium, secularis cognoscit, iuxta tradita per Nauarrum. cap. cum contingat. 1. remedio. pagina 149. de rescript. Patet igitur, prædictam distinctionem Anchara. non conuenire menti iurium in hac materia loquentium. Quare alias Doctorum responsiones ad d. c. si iudex laicus. refert Albertin. de assertionibus catholicis. quæstione 25. a numer. 54. Sed quia non plene satisfaciunt, ideo ad veram responsionem præmittendum est, quod quando quis allegat, se esse clericum, ad effectum, vt de eius caussa, siue delicto tantum cognoscat iudex ecclesiasticus, iuxta capit. si diligenti. de foro compet. & cap. clerici, de iudic. non sufficit probare coram ecclesiastico, esse in quasi possessione clericatus, sed oportet probare, se rite fuisse ordinatum. cap. legum. 2. quæst. 1. Multi enim sunt in quasi possessione clericatus, qui tamen reuera clerici nõ sunt, neque debent gaudere priuilegiis clericorum. cap. 2. de clerico. non ordina. ministrante. & ita Dominic. cap. si iudex laicus. §. fin. num. 5. & 12. & ibi Perusin. numer. 4. & 7. de sentent. excommun. in 6. ex hoc concludentes, quod licet clericus sit remissus ad ecclesiasticum, quia notorie reputabatur pro clerico. dict. capit. si iudex laicus. tamen is tenetur coram ecclesiastico probare, se fuisse rite ordinatum, & in veritate esse clericum, & ante eos Ioann. Monachus ibi num. 3. Rota decisio. 12 de probatio. in antiquis. additio Capellæ Tholosana. quæst. 117. ad finem. Et qualiter probetur clericatus, tradunt Afflictus libr. 1. constit. 28 rubr 3. numer. 20. & Couarru. practicar. capit. 33. num. 3. † Ex quo præmisso clare respondetur ad dict. cap. si iudex laicus. Nam agitur ibi de remittendo clerico, ad effectum, vt iudex ecclesiasticus tantum de eius delicto cognoscat, & pronuntiet: ad quem effectum non est probanda quasi possessio clericatus, sed & vlterius debet probari veritas, & validitas tituli clericalis, vt supra dictum est: vnde cum hoc casu necessario mixtim interueniat quæstio facti, & iuris, ne continentia caussę diuidatur, cognitio vtriusq; debet remitti ad ecclesiasticum, iuxta supra tradita num. 24. & quia quæstio facti per se sola nihil facit ad effectum, de quo agitur: vnde frustra de ea agetur, vel tractabitur per secularem, argum. l. ad probationem domum. C. de probatio. c. dilecti filii. de exceptio. cap. cum contingat. de offic. deleg. Bonus tex. c. fin. de caussa possessio. & proprietat. Id quod clare sentiunt Bald. authen. & qui iurat. nu. 27. C. de bon. auctor. iud. & Ias. l. quoties. num. 8. C. de iudic. dum dicunt, quod vbi in caussa, de qua agitur, sufficit constare de facto, vel quasi possessione iuris, tunc secularis de ea caussa cognoscere potest, quia non est spiritualis: ac ita sentiunt, quod si in caussa, de qua agitur, non sufficit quasi possessio, sed veritas, & legitimitas tituli ostendenda est, tunc secularis nõ cognoscet. Ex qua responsione colligitur vera responsio ad id, quod tradit Nauar. cap. nouit. 6. notab. n. 44. de iudic. quam ob rem secularis non potest cognoscere de quæstione facti circa ordines, scilicet, vtrum quis sit ordinatus necne, a tali Episcopo, etiam omissa discussione iuris, id est, vtrum ordinatio fuerit legitima, necne? & de quęstione facti aliorum ecclesiasticorum possit cognoscere? puta, an iurauerit, nec ne? & vtrum contraxerit matrimonium, necne? omissa disputatione recte an secus id fuerit celebratum? Nam respondetur, rationem differentiæ ex eo procedere, quod quando agitur de clericatu, quoad effectum, vt iudex ecclesiasticus sit tantum competens in ea caussa, oportet de legitimitate tituli constare, neque sufficit factum, siue quasi possessio, vt supra diximus: & ideo secularis non cognoscit, qui de validitate tituli cognoscere, aut pronuntiare non potest: in ceteris autem spiritualibus, siue ecclesiasticis, sæpe sufficit de solo facto constare, siue de quasi possessione: neque est necessarium, quod pronuntietur super validitate, siue iure: & ideo secularis cognoscet. † Quare si des terminos pares, 29 nulla erit differentia inter cognitionem ordinis clericalis, vel alia ecclesiastica: nam si agatur de probatione ordinis, quoad illum effectum, in quo sufficiat quasi possessio clericatus, de ea caussa secularis pronuntiabit. Verbi gratia. Quis non existens in quasi possessione clericatus, fuit captus per iudicem secularem, & ille allegat se esse clericum, & petit remitti, ostenditque titulum clericatus iudici. Iudex quidem assumet eam cognitionem, & videbit titulum quoad effectum se informandi, vtrum ille statim, & absque vlla retentione, tanquam clericus sit remittendus? quia quoad effectum remissionis, sufficit quasi possessio clericatus absque alia discussione validitatis tituli. dict. ca. si iudex laicus. Cũ igitur quasi possessio sola sufficiat, de hoc cognoscere poterit iudex secularis, expresse Bald. l. si qua per calumniam. numer. 2. ad finem. Codic. de Episcop. & clericis. notabiliter Felin. capit. fin. numer. 10. de exceptionibus & Caranstaritu. 235. num. 6. Vincent. de Franchis decis. 329. numer. 9. in 2. parte. Capolla consilio criminali 11. numer. 3. Alexand. consil. 149. numer. 5. libro 6. Belluga in Speculo Principum. rubric. 11. §. videamus numer. 5. & ita seruari in Ducatu Mediolanensi asserit Iulius Clarus in praxi §. final. quæstio. 36. nu. 21. Quinimo secularis potest cogere clericum, vt sibi ostendat ea, quæ allegaturus est coram ecclesiastico, vt videat, vtrum sint concludentia, & releuent, alias

procedet ad vlteriora, *vt post Salycet. tradit Alex. hic num. 9. notab. Felin. c. cum sit Romana. nu. 3. de appellatio. & c. cum sit generale, colum. 3. vers. quarta declaratio. de foro compet. Dec. c. 2. num. 24. de iudic. Ferrar. cautel. 53. num. 1. ad finem.* Et generaliter secularis potest assumere informationem super clericatu, quoad effectum, vt videat, vtrum captum debeat statim remittere tanquam clericum? iuxta terminos *dict. c. si iudex laicus. Bald d. l. si qua per calumniam. num. 2. Felin. d. cap. final. num. 10. de exceptio. Deci. consil. 125. num. 2. Brecheus aphoris. 220 probat Ordin. lib. 2. tit 1. §. 10.* & satis colligitur ex notabili dicto Archidiaconi. *capit. frequens. 5 1. distinctio. numer 5.* Quod si dubium sit, *vtrum caussa sit secularis, vel ecclesiastica, potest secularis informationem de hoc sumere, vt sciat, vtrum caussam debeat remittere, necne?* Subscribit Anton. *capit. tuam. ad finem, de ordin. cognitio. & Domin. consil. 66. numer. 4. Alexand. hic nume. 11. ad finem. Alciat. l. omni nouatione numer. 3. Cod. de sacrosanct. eccles. Albertinus in assertionibus catholicis. quæstio. 25. nume. 55.* Et per contrarium si in alia quacunq; caussa ecclesiastica non sufficeret probare quasi possessionem, sed oporteret ostendere veritatem tituli, quoad effectũ, de quo agitur: tunc etiam secularis de ea caussa non cognosceret, *iuxta supra tradita.* Exemplum colliges ex traditis per Rotam *decision. 8. numer. 2. de caussa possessionis, & proprietat. in antiquis. & decisio. 7. numer. 3. de testament. in antiquis. & decision. secund. de probationibus. in collectis per Bisignet.* † Et iuxta
30 hæc venit explicanda ratio expressa *in dict. cap. si iudex laicus,* ideo cognitionem clericatus pertinere ad ecclesiasticum, quia agitur de re ecclesiastica, siue spirituali. Quæ ratio prima facie non videtur concludens: quia in casu ibi proposito, non constabat, illum esse personam ecclesiasticam: vnde potuit secularis de ea caussa cognoscere, vt sciret, vtrum sua esset iurisdictio, *iuxta regulam l. si quis ex aliena. supr. de iudic. & cap. super literis. de rescript. & in materia Domin. consil. 66. numer. 4.* Sed saluando illam, dicendum est, Summum Pontificem indicasse, super legitimitate, & validitate tituli clericatus, eo casu necessario esse pronuntiandum, & hac ratione iudicem secularem de illa caussa cognoscere non posse.

Colligitur etiam ex prædictis elegans resolutio in hac materia, vt si concurrat simul quæstio facti & iuris, præcipue considerare debeamus. vtrum in caussa, de qua agitur, sufficiat pronuntiare super facto, siue super quasi possessione illius iuris: & tunc de ea caussa possit iudex secularis cognoscere, & pronuntiare, quantumcunque per viam caussæ in sententia faciat mentionem de legitimitate tituli: Nam quando de caussa incidenti ecclesiastica iudex secularis non cognoscit per viam contentiosam, neque formando processum ordinarium, sed tantum summarie se informando, vtpote, quia de caussa spirituali constat notorie, vel per confessionem partis; potest tunc super caussa principali pronuntiare, & etiam super incidenti ecclesiastica, non quidem principaliter, sed per modum caussæ. *Imola. hic numer. 4. Alexand. numer. 8. versiculo tertio fallit. notabiliter Aretinus capit. cum sit. numer. 14. & numer. 16. de foro competen. Capitius decision. 7. numer. 4. & 5. Nauarr. capit. cum contingat. 1. remedio. pagina 149. de rescriptis. Gutierrez in quæstionibus canonicis. capit. 34. a numer. 47.* Ceterum quando in caussa, de qua agitur, non sufficit quasi possessio, sed debet constare de veritate tituli, procedet *dict. c. si iudex laicus,* explicatum vt supra. Et ad hunc modum sunt explicanda supra tradita, dum diximus, quod iudex secularis potest cognoscere, vtrum quis fuerit excommunicatus, quia scilicet, quoad effectum euitandi eum, & non audiendi in iudicio, satis est constare, pro excommunicato fuisse declaratum, etiamsi aliter non constet, vel pronuntie-
tur de validitate excommunicationis *capit. cum de- 31*
fides. §. secunda. de sententia excommunicationis. † & pariter cognoscet de facto decimarum, & beneficii, quando scilicet ad hoc sufficiat quasi possessio, *per tradita per Rotam decision. octau. de caussa possessionis, & proprietatis. in antiquis.* Nam quamuis in beneficialibus debeat constare de colore tituli. *gloss. fin. Clement. 1. de caussa possessio.* tamen hæc pronuntiatio diuersa est a validitate tituli. Quia dato, quod titulus sit coloratus, adhuc postea pronuntiari debet super eius validitate. *capit. cum nostris. de concessione prabend.* & ideo quamuis secularis cognoscat de colore tituli, non ob id videtur cognoscere de eius validitate, *vt in specie obseruat. Nauarrus capit. cum contingat. in 1. remed. pagin. 145 de rescriptis.* Item & iuxta prædicta venit explicanda Ordinatio *libr. 2. titul. 1. §. 10.* dum disponit, quod si capiatur ille, qui non est cognitus pro clerico, vbi is probauerit coram seculari, se esse clericum, vel beneficiarium, remittendus est ad iudicem ecclesiasticum: nam hoc non videtur discrepare a iure communi: quia iudex secularis habet fundatam intentionem suam aduersus prædictos: Nam quilibet præsumitur laicus, & non clericus, quamdiu de contrario non constat, *vt post alios tradit Decius consil. 121. numer. 6. Ripa capit. 2. nume. 4. de iudic. Boer. decisio. 171. numer. 14.* & ideo captus debet obiicere declinatoriam, quod sit clericus. *Archidia. cap. clericum. 11. q. 1. Perez. l. 1. tit. 3. libr. 1. ordina. pagin. 56. col. 2. ad finem.* addens, quod quocunq; tempore opponere illam potest, cum non possit illi renuntiare, *c. si diligenti. de foro compet. Couar. practic. c. 33. nu. 1. vers. secundus est.* & consequenter etiam iudex secularis poterit de ea declinatoria cognoscere, pronũtiando, vtrum sua sit iurisdictio. *leg. si quis ex aliena. supr. de iudic. c. super literis. de rescript.* maxime quoad effectum remittendi, *per tradita supra nu. 29. & statim latius dicemus.* Quod sane intelligendum est, quando ecclesiasticus non petit, illum remitti sibi: nam si petat, tunc debet supersedere secularis in cognitione summaria clericatus, & eam remittere ad ecclesiasticum, ad quem pertinet, & super caussa principali interim supersedere, *vt est expressum d. c. si iu-*
dex laicus. §. fin. † *Bald. l. si qua per calumniam. nume. 32*
3. Cod de Episcop. & cleric. Alexand. notab. consil. 149. numer. 4. lib. 6. Capic. decis. 112. num. 6. Et expendes illam Ordinationem a pari habere, quod quis sit clericus, vel habeat beneficium, vt debeat remitti ad iudicem ecclesiasticũ, *q. et tradit Gram. decis. 81. n. fin.*

Et iuxta prædicta venit explicanda Ordinatio Portugalliæ *lib. 2. tit. 1. §. 15.* ex qua prima fit conclusio: Quamuis iure communi secularis non possit cognoscere de exceptione clericatus, nisi quoad effectum se informandi, *vt supra diximus, num. 29.* tamen in regno Portugalliæ iudex secularis cognoscere potest de exceptione clericatus opposita a clerico in minorib. non solum ad se informandum, sed

ad co-

ad cognoscendum, & ad pronuntiandum, vtrum remittendus sit, necne: quod & pariter obseruari in regno Neapolitano asserit Carauita in ritibus curiæ. ritu. 235. anno. 4. & etiam in Ducatu Mediolani Iulius Clarus in praxi. §. fin. q. 36. nu. 21. & in regno Franciæ, vt asserit Rupellanus libr. 4. Institutionum Forensium. cap. 6. Quæ conclusio & praxis in regno Portugalliæ videtur originem habuisse ex bulla Pii II. concessa Alfonso V. Portugalliæ Regi anno 1461. per quam constituit, quod omnes clerici in minoribus, qui non portarent habitum & tonsuram, quod in caussis ciuilibus, & criminalibus responderent coram iudicibus secularibus: & quod propter crimina & excessus possent carcerati, & puniri per seculares, vt refertur leg. 5. titul. 4. libr. 2. extrauagantium. Cum igitur per illam bullam sit concessa iurisdictio secularibus aduersus clericos in minoribus, qui non gestarent habitum & tonsuram, in consequentiam eis videtur concessa facultas, vt cognoscerent, vtrũ sua esset iurisdictio. l. si quis ex aliena. supr. de iudic. Speculator titul. de reconuentio. §. nunc dicamus. num. 2. Dominic. consil. 66. numer. 4. quia quidquid incidenter tangit caussam eis commissam, tacite etiam videtur concessum, iuxta regulam l. 2. supr. de iurisdict. omnium iudic. & quod Bartol. l. solent. numer. 16. supr. de alimentis & cibar. legatis. & l. penult. nu. 5. C. de
32 pactis. & tradit in materia Cæpolla consil. criminal. 10. num. 11 † Item videtur etiam originem habuisse ex concordia facta inter Clerum, & Ioannem I. Portugalliæ Regem in oppido Santarem, anno 1417. Nam cum ecclesiastici conquererentur de huiusmodi praxi, respondit Rex, quod ita semper fuit obseruatum tempore Regum prędecessorum suorum. Et plane licet non valeat consuetudo, etiam immemorialis, quod secularis cognoscat de criminib. clerici in sacris constituti. cap. clerici. de iudic. tamen valet consuetudo legitime præscripta, quod secularis possit cognoscere de criminibus clerici constituti in minoribus: quia consuetudo tribuit iurisdictionem l. 1. Codic. de emancipat. libero. capit. cum contingat. de foro compe. etiam in spiritualibus, vt sentit Innocent. c. nouit. n. 6. sup. de iud. Bal. in repertorio. Innoc. verb. consuetudo dat. & ideo in specie ipse Innoc. cap. 1. nu. 3. de apostatis. sentit, quod propter consuetudinem potest secularis cognoscere de caussis criminalibus clericorum in minoribus, & eos punire: extullit Hippolyt. singul. 690. & idem tenet Ioannes Monachus in cap. 1. in fin. de cleric. coniugatis in 6. & ibi Dominicus. §. fin. num. 5. & Perusin. numer. 4. probat etiam Couar. practicar. quæstion. cap. 31. nu. 5. vers. tertio. & in simili tradit Marian. in cap. 1. numer. 8. ad fin. de foro compet. quem sequitur Anton. de Matthæis in tract. de prorogatione iurisdictionis. numer. 36. versic. redeundo. vt scilicet valeat consuetudo, quod famuli, & familiares Clericorum, & Episcoporum, non habeant priuilegium fori, licet iure communi illis cõpeteret, vt late per Calcan. cons. 71. per totum.

Neque obstat si replices, Hostiens. ca. 1. de apostatis, col. 2. id intelligere, quando consuetudo est in fauorem iurisdictionis ecclesiasticæ, vt si esset consuetudo, quod clericus coniugatus gauderet priuilegio fori, etsi non gestaret habitum & tonsuram: vt & hanc consuetudinem valere consuluit Fulgos. cons. 123. præsuppositis. num. 2. non tamen valeret, si esset præiudicium iurisdictionis ecclesiasticæ: & sequitur Anan. post alios. dict. cap. 1. in fin. de apostatis. Alexan. consil. 149. num. 10. lib. 6. Probus ad Monachum dict. c. 1. num. 4. de cleric. coniugatis. libr. 6. Nam respondetur, hoc esse contra mentem supra allegatorum, qui loquuntur de consuetudine, quod clerici non coniugati non gauderent priuilegio fori, nisi gestarent habitum & tonsuram: quamuis iure canonico absque his eis competeret prædictum priuilegium, vt colligitur ex cap. vnico. de cleric. coniugatis. in 6. Et hac ratione licet attento iure communi clericus in minoribus non coniugatus habeat priuilegium, vt etiam pro caussa ciuili debeat conueniri coram iudice ecclesiastico, vt colligitur ex generalitate. cap. 2. de foro compet. & clare ex mente dict. cap. vnici. de cleric. coniugatis in 6. & tamen moribus obtentum est, vt in ciuilibus respondeat coram seculari, & valida censetur hæc consuetudo, vt per Couarr. practicar. quæstion. capit. 32. ante num. 1. & probat expresse Ordinatio Portugalliæ libr. 2. tit. 1. §. 14. Item respondeo, quod Hostiensis d. cap. 1. col. 2. de apostatis. non dicit, simpliciter non valere hanc consuetudinem contra clericos in minoribus, sed tunc dicit, non valere, quando licet ipsi non gestant habitum & tonsuram: tamen clericaliter viuunt, id est, non immiscent se officiis, vel negotiis secularibus. capit. Ioannes. in fine. de cleric. coniugatis. & eleganter Alexand. de Neuo cons. 60. a numer. 3. Quod rarissime verificari potest in clericis in minoribus, & ideo contra eos indistincte debet valere consue-
tudo. Præterea, vt supra diximus, † prædicta anti- 32
qua consuetudo fuit recepta per clerum, & approbata propter magnam multitudinem clericorum in minoribus: & quia propter priuilegium dabatur eis occasio delinquendi, & perturbandi Rempublicam. Vnde propter hanc approbationem resultat quædam mixta consuetudo clericorum, & laicorum, quæ maximam vim habet, etiam in his, quæ sunt ecclesiastica. cap. cum venissent, de eo, qui mittitur in possessio. & ibi Panormit. num. 3. capit. cum caussa. de re iudicat. & ibi Panorm. num. 4. gloss. & DD. capit. vir autem. de secundis nuptiis. Felin. capit. ecclesia. num. 81. versic. secundus casus. de constitutio. Decius. capit. ad nostram. numer. 3. de probationib. Rochus cap. final. de consuetud. sectio. 8. num. 65. inquiens, quod tunc clerici non ligantur ex cõsuetudine laicorum, sed magis ex propria: & in nostra materia tradit Couarruuias practicarum quæstionum. cap. 31. nume. 5. post principium.

Et ex prædicta conclusione ita defensa subinfertur, quod licet, quando secularis cognoscit de clericatu, per viam informationis, vt videat, vtrum debeat remittere, non sit citatio partis necessaria. Baldus. l. si qua per calumniam. numer. 2. ad finem. Codic. de Episcopis & Clericis. Hippolytus l. de vno quoque. numer. 108. alias numer. 228. infr. de re iudicata. tamen in regno Portugalliæ cum iudicialiter de remissione cognoscatur, ad effectum pronuntiandi diffinitiue super ea, necessaria est partis citatio, expresse Carauita dicto ritu. 235. nume. 6. ad finem. De qua materia vide etiam Alexandrum consilio 149. num. 4. libr. 6.

Secunda principalis conclusio ex prædicta Ordinatione ea est: Quod si clericus coniugatus excipiat de clericatu, debet articulate, quod sit coniugatus cum vnica & virgine. Item, quod tempore de-
licti & capturæ, gestabat habitum & tonsuram. † 33
Quæ conclusio aperte deducitur ex capite vnico de

clericis coniugatis, in 6. neque secularis hos tenetur remittere, antequam probent prædictas qualitates. *Rota decision. 3. de sententia excommunicatio. in nouis. Milis in repertorio. verbo, clericus coniugatus. 1. Alexander de Neuo consil. 59. numer. 26. Couarruuias. practicarum quæstionum. capit. 31. numer. 7. versicul. tertio.* ac ita colliges, quod, vt clericus coniugatus vtatur priuilegio fori, oportet duobus temporibus gestare habitum & tonsuram, scilicet tempore commissi delicti. & tempore capturæ: quod satis colligitur ex generalitate *dict. capit. vnici. tradit Guido Papa consil. 110. numer. 1. & ampliat Fulgosius consil. 123. præsuppositis. numer. 1.* Ex quo infertur, quod si clericus coniugatus tempore delicti, vel capturæ non gerebat habitum & tonsuram, non gaudebit priuilegio fori, etiamsi habitum & tonsuram reassumat post delictum commissum, vel etiam post capturam. *Ancharanus capit. vnico. numer. 6. de clericis coniugatis. in 6. & ibi Perusinus. §. 1. ad finem. Capella Tholosana quæstion. 147. Antonius Gomezius. 3. tomo. capit. decim. numer. 5. & Auendan de exsequendis mandatis. capit. 22. numer. 12.* Ex quo confirmabitur notabilis decisio eiusdem Capellæ Tholosanæ, *quæstione 144.* Et per contrarium si tempore delicti & capturæ gerebat habitum & tonsuram, gaudebit priuilegio fori, etiamsi antea non soleret gestare, vt satis colligitur ex mente *dict. capit. vnici. tradit Alexander consil. 8. numer. 4. libr. 1. & consilio 49. numer. 9. libr. 6. Hippolytus singular. 480. & asserit magis receptum Iulius Clarus in praxi. §. final. quæstione 36. numer. 15.* Quinimo licet tempore delicti non gestauerit habitum & tonsuram. & sic respectu illius delicti non debeat gaudere priuilegio: tamen si postea aliud delictum committat, & gerat habitum & tonsuram, respectu illius gaudebit priuilegio: quia quamuis non gestauerit habitum & tonsuram, non ob id omnino priuatur priuilegio, sed tantum respectu illius delicti, de quo accusatur. *Clementin. 1. & ibi gloss. verbo, tamdiu. de vita & honestat. clericor. capit. clericus. 2. de vita & honestat. clericor. & eleganter probat Couarru. practicarum quæstionum. capit. 31. numer. 8. versicul. quinto.* quidquid omnino amittere priuilegium, & sic reddi omnino laicum, post Iserniam defendat Afflictus *libr. 1. constit. rubric. 3. numer. 2?. & Auendan. libr. 1. de exsequendis. capit. 22. num. 15.* Contra quos facit. quia quando propter certam caussam quis priuatur priuilegio clericali, intelligitur quoad possessionem, non autem quoad proprietatem, *vt tradit Alexand. de Neuo consil 62. a num. 6.* & ideo clericus coniugatus, si moriatur vxor, indistincte vtetur priuilegiis competentibus clericis nõ coniugatis. *Panormitan. capit. clericus. 2. de vita & honestate clericorum.* Adde prædictis, quod si tempore delicti, & capturæ, quis gerebat habitum & tõsuram, & postea aliquid faciat, per quod amittat priuilegium clericale ipso iure, vt quia efficiatur bigamus, *in text. cap. vnicum. de bigamis. in 6.* tamen respectu primi delicti retinebit priuilegium: quia ad competentiam fori debet attendi tempus, quo delictum commissum est, *vt argumento l. 1. de pœnis. tradit Baldus. leg. affinitatis. in fine. Codic. communia. de succession. Alexand. consilio 8. ad finem. libr. 1. & consilio 149. numer. 9. libr. 6. Capella Tholosana. quæstion. 377. Hippolyt. singular. 480. ad finem. Cassane. in consuetudin. Burgund. rubric. 1. §. 5. verb. si la grace. numer. 57. pagin. 196. Grammatic. decision. decima. numer. 3. Carauita alios referens ritu. 66. numer. 8.* Faciunt in simili tradita per Iason. *l. apud Iulian. §. heres, num. 6. insf. de legat. 1.*

Et iuxta hæc venit resoluenda quæstio, quam mouet Grammaticus *decision. 10.* si quis tempore delicti erat clericus in minoribus non coniugatus, & post delictum duxit vxorem virginem, propter hoc non amittet priuilegium, sed remittendus est ad iudicem ecclesiasticum: de quo tamen dicto dubitat Carauita *ritu. 66. numer. 9.* & refert hanc controuersiam Iulius Clarus *in praxi criminali. §. final. quæstion. 36. numer. 11.* Sed ex prædictis dicendum est, quod si is duxit vxorem virginem (in quibus terminis loquitur Grammaticus) non amittet priuilegium, quia non fecit actum incompatibilem cum priuilegio. *Innocent. capit. prim. numer. 3. de apostatis.* ac proinde quamuis tempore delicti non gestaret habitum neque tonsuram, tamen gaudebit priuilegio clericali: quia clericus in minoribus non coniugatus gaudet priuilegio, etsi tempore delicti & capturæ non gestaret habitum neque tonsuram, vt colligitur ex dicto *capit. vnico. de clericis coniugatis. libr. 6. & infra dicemus.* Quod priuilegium respectu illius delicti non amittet, etsi postea vxorem ducat, & sic efficiatur clericus coniugatus, in quo alias requiritur, quod tempore delicti, & capturæ, gestet habitum & tonsuram, *vt supra diximus.* Quinimo etsi viduam ducat, & sic faciat actum incompatibilem cum priuilegio. *capit. vnico. de bigamis. in 6. Innocentius capit. prim. numero 3. de apostatis.* tamen respectu primi delicti retinebit priuilegium per supra tradita, *& ita in specie Panormitanus consilio 85. numer. 7. libr. 1. Capella Tholosana quæstio. 337.* Neque obstat dictum *capit. vnicum. de bigamis. in 6.* quia locum habet respectu delictorum postea committendorum, & non respectu delicti antea commissi. *Baldus l. affinitatis. in fine. Codic. communia de succession. Panormitanus dict. consil. 85. ad fin. libr. 1.*

Tertia conclusio, quæ colligitur ex prædicta Ordinatione ea est: Quod verificatio prædictarum qualitatum debet fieri per clericum coniugatum coram iudice seculari. † Quam conclusionem, 34
etiam in terminis iuris communia tenuerunt Ioannes Galluas *in arrestis. quæstione 43. Guido decisione 138. numero secund. Idem consilio 110. numer. 2. Aufrerius de potestate seculari, regula 4. fallentia 8. numer. 12. Rupellanus libr. 4. Instit. Forensium. cap. 6.* asserentes ita in Francia obseruari, & sequitur Iulius Clarus *in praxi. §. final. quæstione 36. numer. 14. ad finem. & numer. 22.* Sed subsistendum est, quia imo de qualitatibus expressis *capit. vnico. de clericis coniugatis. in 6.* ecclesiasticum debere cognoscere, & non secularem, tenet Dominicus *dict. capit. vnico. §. final. numer. 9. idem capit. si iudex laicus. in fine. de sententia excommunicatio. in 6. Fulgosi. consilio 123. numer. 2. Alexander consilio 8. numer. 4. libr. 1. & consil. 149. numer. 3. libr. 6. Capolla consilio criminal. 10. numer. 7. & consilio sequenti. numer. 30. Capella Tholosana quæstion. 117. cum addition. Alexand. de Neuo consilio 59. numer. 26. Belluga in Speculo Princip. rubr. 11. §. nunc videamus. numer. 5. Rolandus consilio 4. numer. 33. libr. 1. & ante omnes Rota decision. 3. in fine. de sentent. excommunic. in nouis,* & hanc esse communem opinionem asserit Probus ad Monach. *dict.*

capit.

capit. si iudex laicus. numer. 14. & Menchaca de successio. creatio. §. 22. num. 69. & ampliat notab. Federicus de Senis *cons. 235. nu. 1.*

Sed defendendo conclusionem, vltra responsiones, quæ colligi possunt ex supra traditis in prima conclusione, ego respondeo, quod etiam in terminis iuris communis verior videtur cõtraria opinio, si modo præueniat secularis: nam qualitates expressæ *dict. c. vnico* in facto consistunt: Ergo de his secularis præueniens cognoscere poterit iuxta communem, de qua supra, & in terminis aduertit Aufreri. *de potestate seculari, regula 4. fallentia 8. numer. 12.* Item de vestibus & tonsura potest notorie constare, absque aliqua discussione: Ergo & de his secularis cognoscere poterit. In terminis Dominicus *dict. cap. vnico. §. final. col. fin. de cleric. coniugatis, libr. 6.* quem probat Cæpolla *consil. criminali 10. numer. 7. Socin. consil. 122. num. 3. libr. 1. Deci. cap. 2. num. 24. de iudic.* & pro illis adduco dictum Speculatoris. *tit. de reconuentio. §. nunc dicendum, num. 2.* quod vbi in caussam incidit caussa spiritualis, si de ea potest iudici seculari constare summarie, & absque discussione, de illa secularis cognoscere poterit & pronuntiare per modum caussæ, *subscribit Bald. l. 1. in fine. C. de sentent. quæ sine certa quantitate proferuntur.* & probat idem Bald. *l. vnica. numer. 37. in fine. Cod. de confessis.* & tenent etiam plures Doctores relati per Alexandrum, *hic numer. 8. vers. tertio fallit. Roman. consil. 299. numer. 3.* & fatetur magis communiter receptum Philippus Deci. *c. 2. n. 24. vers. secund. de iudic.* Et a fortiori, quãdo quid fuerit notorium, ita vt probatione non indigeat, Aretin *c. cum sit. n. 14. de foro compet. & ibi Felin. num. 2. vers. secunda declaratio.* Imo quando procedit ut de plano, secularis cognoscet. *Bald. authen. ei qui. num. 26. in fine. C. de bonis auct. iudic. possid. Roman. consil. 299. num. 2.*

Vltima conclusio, quæ colligitur ex prædicta Ordinatione, ea est: quod clericus in minoribus, qui nõ est vxoratus, debet articulare & probare, quod saltem tempore capturæ gerebat vestes clericales & tõsuram: quam conclusionem licet in terminis iuris communis conatus fuerit probare Alexand. de Næuo *consil. 59. a numer. 3.* tamen reuera hæc conclusio videtur repugnare manifestis iuris principiis, & quatuor arduas patitur difficultates. Prima est, quia vult, quod vt clericus in minoribus non coniugatus vtatur priuilegio fori, debeat saltem tempore capturæ gerere habitum & tonsuram: & tamen iure canonico certum est, istos gaudere priuilegio, etiam si nec tempore delicti, neque capturæ gerant habitum & tonsuram: vt clare significat *c. vnicum. de cler. coniugatis in 6.* Nam restringens se ad clericos coniugatos, aperte sentit, non coniugatos vti priuilegio, licet non gerant habitum & tonsuram. Idem clare probat *cap. si iudex laicus. de sentent. excommunic. in 6.* Nam vult, quod etsi tempore capturæ clericus incedebat vt laicus, tamen gaudet priuilegio, licet ꝓpter hoc onus ei imponatur, vt interim sit in carcere seculari, *notat Socinus consil. 12. numer. 20. libr. 1. Afflictus libr. 1. constitutionum. rubr. 3. numer. 19. ad finem.* Idem etiam colligitur ex generalitate. *capit. secund. de foro competent.* Vnde in hac materia receptum est, quod clericus, etiam in minoribus, qui dimisit habitum & tonsuram, & incedebat vti laicus, non amittit priuilegium, saltem fori, nisi ter monitus per superiorem ecclesiasticum, habitum & tonsuram non reassumat. *capit. in audientia, & cap. contingit. 2. de sententia excommunic cap. fina. de vita & honest. cler. & resoluit Auan. cap. 1. numer. 14. de apostatis. Alex. consil. 8. a numer. 2. libr. 1. Capolla consilio criminali. 11. a numer. 29. Hippolyt. singular. 383. Cassane. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 6. verb. sin la grace. nu. 50. pagina 197. Boeri. decisio. 69. numer. 12. Grammat. voto. 33. a numer. 11. Afflictus lib. 1. constit. rubr. 3. num. 19. Roland. consil. 4. num. 32. libr. 1. Hippolyt. consil. 67. a numer. 60.* & ita in practica seruari asserit Alber. *3. parte statutorum. quæst. 42. numer. 7. & alii, quos refert Follerius in praxi criminali. verb. audiantur excusatores. numer. 47. pag. 71.* & eleganter comprobat repertorium Aretin. *verb. priuilegium cessat. col. 2. ad finem. & sequ.* & id probat etiam *l. 13. titul. 3. libr. 1. ordinamenti antiqui.* Secundo, quia præsupponit Ordinatio, quod cognitio habitus & tonsuræ pertinet ad secularem: & tamen *cap. si iudex laicus. de sentent. excom. in 6.* probat pertinere ad ecclesiasticum, *& tradit in terminis Alexand. cons. 149. nu. 3. libr. 6. Capolla cons. criminali. 11. num. 2. Alexand. de Næuo cons. 61. nu. 5. Roland. cons. 4. num. 33. lib. 1.* & esse receptum, & in Hispania seruari dicit Couarr. *pract. q. c. 33. post princ.* & id esse verissimum & indubitatum in clerico in minoribus non coniugato, asserit Belluga *in speculo Principum. num. 11. §. nunc videamus. num. 4.* Tertia difficultas est, quod prædicta Ordinatio in hoc clerico in minoribus requirit copulatiue habitum & tonsuram: & tamen receptius est, quod licet hæc requirantur in clerico coniugato. *c. vnico. de cler. coniugat. in 6.* tamen in non coniugato sufficit alternatiue vel gerere habitum solum vel tonsuram solam. *Cardinal. c. contingit. 2. ad finem, de sentent. excommun. Capolla cons. criminali. 11. num. 42. Roland. cons. 4. num. 26. libr. 1. Auend. lib. 1. de exsequend. mandatis. cap. 12. num. 12. ante fin.* Vltima difficultas est, quod in hoc clerico non coniugato Ordinatio iubet considerari tempus capturæ: & tamen potius tempus commissi delicti erat inspiciendum, *iuxta traditionem glo. fin. l. nemo potest. ff. de leg. 1.* & ita bulla Alexand. VI. concessa Regibus Castellæ, tempus delicti iubet inspici, vt ex ea constat: quam refert Couar. *pract. q. c. 32. & Anton. Gomez. 3. tomo. c. 10. n. 4. ad finem.*

Sed his non obstantibus, hæc vltima conclusio pro vera & indubitata obseruatur in Regno Portugalliæ, vt asserit Gamma *tract. de sacramen. præstand. qu. 5. num. 29.*

Nec obstant difficultates supra motæ: quia ad primam respondeo, quod quicquid sit in cõstitutis in sacris, tamen clericus in minorib. si dimittat habitum & tonsuram, & enormibus se immisceat, perdit priuilegium, absq; alia monitione, vel degradatione, *vt late probat Alex. de Næuo. cons. 59. a nu. 14. & nu. 20. col. final. vers. sexta conclusio. & tenent alii relati per Iulium Clarum. §. 36. n. 23. ad medium: & dicit Couarr. pract. c. 32. n. 3. ita vsum obtinuisse.* Sed non placet hæc responsio, quia non est generalis, & est contra magis receptã opinionem, *vt fatetur Iulius Clarus, vbi supra:* pro qua est tex. clarus *cap. si iudex. §. fin. de sentent. excommunic. in 6. & alia iura supra citata.* quibus diuinatiue & violenter respondet Alex. de Næuo *d. cons. 59. a n. 8.* Et ideo secundo respondeo, quod licet attento iure communi, clericus in minoribus indistincte gaudeat priuilegio clericali, siue habitũ & tonsuram gerat, siue non, vt colligitur ex generalitate *c. 2. de foro compet. tradit Alex. consil. 149. num. 1. libr. 6. Socinus*

conſ.12. nu.16.lib.1. Capolla conſ. criminal. 11. a num. 14. Deci. c. clerici. in fine. de iudic. Grammatic. voto 33. a nu. 2. Roland. conſ. 4. n. 16. libr. 1. ac proinde deciſio d. cap. ſi iudex laicus. de ſentent. excommunic. in 6. etiam in illis procedat. Anan. c. 1. num. 9. de apoſtatis. & Belluga in ſpeculo Principum. rub. 11. §. videamus, nu. 4. & Capolla conſil. criminali. 11. numer. 2. tamen quia hi ſunt plurimi, & eis quodammodo per priuilegium datur occaſio delinquendi, nec ſunt deputati alicui officio eccleſiaſtico, ſolent facile Summi Pontifices horum priuilegium reſtringere, vt tradit Couarrub. practicar. capit. 31. numer. ſexto. ac proinde Alexander conceſſit Regibus Caſtellæ bullam, vt clerici in minoribus non gauderent priuilegio fori, niſi tempore delicti, & ante, per quatuor menſes gererent habitum & tonſuram, vt refert Auend. libr. 1. de exſequend. mandatis. capit. 22. numer. 11. & Couarruu. practicar. cap. 32. Et eadem bulla fuit conceſſa Regi Franciæ Franciſco per Leonem X. vt refert Boeri. deciſio. 69. numer. 13. & illam ad literam refert Caſſanc. in conſuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb. ſin la grace. numer. 51. Regi autem Alfonſo V. Portugalliæ Regi per Pium II. conceſſa fuit bulla, vt clerici in minoribus, qui non eſſent beneficiati, ſi non geſtarent habitum & tonſuram, poſſent capi & puniri per iudices ſeculares, vt refertur l. 5. titul. 4. libr. 2. extrauagant. Circa quas bullas aduertendum eſt, quod bullæ conceſſæ Regi Caſtellæ & Franciæ, id de nouo inducunt, quod licet monitio, quæ deberet fieri clericis in minoribus, vt reaſſumerent habitum & tonſuram, & quod alias amitterent priuilegium, attento iure communi debet nominatim fieri. Cle. 1. & ibi gloſſ. verb. nominatim. & ibi Card. quaſt. 5. de vita & honeſt. clericor. ac proinde non ſufficeret admonitio generalis, etiam facta in ſynodo, vt clerici reaſſumerent habitum & tonſuram, ſub pœna priuationis. Panormit. c. 2. ne clerici, vel monach. Felin. c. cum non ab homine. numer. 12. ad finem de iudic. & eleganter probat repertorium Aretin. verb priuilegium ceſſat. column. 3. quicquid repugnent Alexand. de Næuo conſ. 60. nume. 14. & Caſſane. in conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb. ſin la grace. numer. 72. & quicquid inuoluat Auend. libr. 2. de exſequend. mandatis. cap. 22. num. 14. tamen propter illas bullas ſufficit illa monitio generalis, vt aduertit Boer. deciſio. 69. nu. 24. Præterea eſt aduertendum, quod bullę conceſſæ Regibus Hiſpaniæ, & Franciæ, requirunt, quod illæ bullæ quolibet anno in tribus diebus Dominicis Quadrageſimæ publicētur, ac proinde ceſſante monitione, ius antiquum eſt ſeruãdum, vt in ſpecie tradit Auend. d. c. 22. n. 13. & quoniam eccleſiaſtici ſolẽt eſſe difficiles ad faciendas has publicationes, vt refert Afflict. lib. 1. conſtit. rubr. 3. num. 20. recte admonet Couarruu. dict. c. 31. num. 1. verſ. eſt tamen. quod Regii officiales procurent has fieri publicationes. Ceterum in bulla conceſſa Regi Portugalliæ nulla requiritur publicatio, ſed publicatio illa facta per bullam, quæ habet vim trinæ monitionis, ſufficiens cenſetur: vt poſt bullas ſimiles obſeruari in Regno Neapolitano tradit Grammatic. libr. 1. conſtit. rubr. de apoſtatantibus. n. 5. ad finem. Deniq; eſt aduertendum, † quod hodie per Concilium Tridentinum

36 ſeſſione. 23. titul. 6. de reformatione, generaliter conſtitutum fuit, quod vt clerici in minoribus gauderent priuilegio fori, debeant geſtare habitum & tõſuram, & præterea per Epiſcopum deputari ſeruitio alicuius eccleſiæ: cuius conſtitutionis ſubſtantia refertur. l. 1. tit. 4. lib. 1. ordina. nou. & ibi l. 8. ponitur illius praxis. Ex quibus dicendum eſt, quod quidquid ſit attento iure canonico antiquo, tamen hodie ſtãtibus prędictis bullis, & decreto Concilii, clericus in minoribus etiam non coniugatus, non gaudebit priuilegio, niſi geſtet habitum & tonſuram, & per Epiſcopum deputetur alicui ſeruitio eccleſiaſtico, vt in terminis aduertit Auend lib. 2. de exſequend. mandatis. c. 22. n. 12. verſ. & vltra. Vnde quamuis in regno Neapolitano ſæpius fuerint remiſſi clerici in minoribus, quamuis tempore delicti non gererent habitum & tonſuram, vt refert Gramm. voto 33. n. 12. tamẽ poſtquam ſuperuenit conſtitutio Papæ Clementis, & ſucceſſiue Pauli, quibus fuit conſtitutũ, vt omnes clerici reaſſumerent habitum & tonſuram, alias pro laicis haberentur, non fuerunt amplius remiſſi, ſi tempore delicti non gererent habitum & tõſuram: vt aſſerit idem Gramma. lib. 1. conſtit. rubr. de apoſtatantibus. num 5. ad finem. Non obſtat ſecunda difficultas, quod hęc cognitio pertineat ad eccleſiaſticũ, nam id erit verum attento iure communi antiquo: nam cum clericis in minoribus non coniugatis, priuilegium fori ſimpliciter eſſet conceſſum, merito cognitio pertinebat ad eccleſiaſticum. Alex. de Næuo. conſil. 61. num. 5. Sed hodie cum priuilegium ſit limitatum, & ei non competat niſi ſub prædictis conditionibus: & hæ in facto conſiſtant. l. qui heredi. infr. de condit. & demonſt. de hac quæſtione facti cognoſcet ſecularis, vt diximus in 3. concluſione. Quare hodie non obtinebit deciſio dict. cap. ſi iudex laicus. §. final. Cum enim clericus in minoribus non gaudeat priuilegio, niſi tempore delicti geſſet habitum & tonſuram, de hoc facto cognoſcet ſecularis ſi præueniat, & non pronuntiabit illi non competere priuilegium: quia tunc non ipſe priuat, ſed magis prædictæ bullæ & decretum Concilii, argum. l. 1. verſ. nam ſi quidem. infr. ad Turpillian. & l. ordine. 15. infr. ad municip. & cum exprimatur id, quod tacite ineſt ex prædictis bullis, non vitiabitur pronuntiatio, iuxta traditionem gloſſ. c. ſignificaſti. de electio. & tradit in ſimili Panor. c. querelam. numer. 6. de Simonia. Dec. cap. quanto. numer. 6. ad finem. de iudic. Non obſtat tertia difficultas, quia licet attento iure antiquo, ſufficeret clericum non coniugatum portare tonſuram, vel veſtem, tamen hodie vtrumque debet portare, per ſupra tradita, ita vt deciſio c. vnico de cleric. coniugat. in 6. hodie etiam procedat in clericis non coniugatis. Auendan. d. cap. 22. num. 12. verſ. & vltra. Non obſtat vltima difficultas, quia Ordinatio, vt magis faueret clericis in minoribus non coniugatis, voluit attendi tempus capturæ, & non delicti, iuxta tradita per Hippolyt. ſing. 480. In regno autẽ Caſtellæ & Franciæ attendetur tempus delicti: quia ita in bullis fuit expreſſum. Poſtremo notabis in hac materia illud, quod tradit Rupellanus libr. 4. Inſtitu. Forenſium capit. 6. quod in Francia, poſt Curiæ ſupremæ ſententiam, non licet clericis exceptionem clericatus opponere, etiamſi dicant velle ſe oſtendere titulum ordinum. Quæ praxis ea ratione defendi poteſt, quia præſumtio eſt, quod illi, qui tamdiu tacuerunt, calumnioſe proponunt prædictam exceptionem, ad impediendam exſecutionem ſententiæ ſupremæ Curiæ, & ideo talis exceptio, tanquam calumnioſa non admittitur. capit. ſuſcitata. de reſtit. in integrum. cap. poſt electionem. de electio. leg. 2.

Codic.

C.de falsis, & consequenter hoc casu non habet locum decisio dict.cap.si iudex laicus. expresse Bald.l.1. in fine.Codic.de sentent. quæ sine certa quantit. Alexand. hic numer. 8.vers. 4.fallit. facit. cap.ex parte tua.27. de priuileg. & c. ex parte, de cleric. coniugatis. Recte tamen admonet Alex. suprarelatus, iudices non debere vti prædicta praxi, nisi vbi calumnia fuerit manifesta. Ex his igitur ita late deductis constat, decisionem dict.c.si iudex laicus, non pugnare cum magis communi sententia, quam defendimus. Cui etiam non obstat tertium de generalitate cap.tuam.de ord. cognitio. quia respondetur, quod text. ille loquitur de Regina Cypri, quam non est verisimile natam fuisse ex personis, de quibus dubitaretur, vtrum matrimonium de facto contraxissent: sed tantum dubitari potuisset, vtrum matrimonium illud fuisset legitimum: & sic ibi vertebatur quæstio iuris, & non facti, & ideo cognitio pertinet ad ecclesiasticum, vt aduertit Albert. de assertion.Cathol.ca.25.num.53. Sed si tantum fuisset quæstio: vtrum matrimonium fuisset contractum de facto? secularis esset competens ad cognoscendum de ea caussa, iuxta communem, quam defendimus, & probat Ord. libr.2. titul. 47. §. 2. & libr. 5. titul.15. §.pen. Quinimo si in specie dict.c. tuam. tantum fuisset dubitatio, vtrum matrimonium esset cōtractum in facie ecclesię, vel clandestine, vt sic constituatur, vtrum filius censeri debeat legitimus, propter ignorantiam parentum, vel vnius ex illis, iuxta c.ex tenore qui filii sint legitimi: secularis de ea caussa cognoscere posset, quia pertinet ad factū, & facta pronuntiatione super facto, proles censetur legitima vel illegitima ex dispositione iuris. cap.cum

57 inhibitio §.1.de clandestina desponsatio. c.2. & c.peruenit. qui filii sint legitimi. Et pari ratione † quia in terminis. c.ex tenore.qui filii sint legitim. agitur de colorata quasi possessione matrimonii, vt ibi per Prapos. num.3. iudex secularis de hoc cognoscet. Thessaurus decisio. Pedemont. 117. & alia de materia dict.c. tuam vide per Gutierrez.3.parte ad ll. Regni. quæstion.26.a numer.4. Non obstat quartum de c. vt inquisitionis. §. prohibemus.de hæretic.in 6. quia responderi potest, quod tex. ille, verb. quoquo modo. significat, seculares non posse cognoscere de hæresi, eo prætextu, quod hæretici sint perturbatores reipublicæ: nā cum hoc crimen sit connexum cum ipsa hæresi, non poterunt seculares de eo cognoscere, in specie Bossius in praxi, tit.de hæreticis.num.14. Item neq; eo prætextu, quod lædentes Maiestatem diuinam, etiam & Principis læserunt Maiestatem, & in specie tradit Nauarrus in rub.de iudic. numer.70. Sed si quæstio hæresis pertinuerit ad merum factum, de ea secularis cognoscere poterit. Sed non placet hæc responsio, quia verius & receptius est, dict. §. prohibemus, in eo verbo, quoquo modo, significare, vt seculares se non intromittant in caussis hæresis, neque in iure, neque in facto consistentibus. Ancharanus cap. ea quæ. numer.11. de regulis iuris in 6. Alexand. hic numer.12. Andre.Sicul. cap.1. numer.77. de offic. ordinar. Felin. capit. cum sit. column.4. vers. 1. declaratio. de foro compet. Albertin. de assertion. Catholicis, cap. 25. num.53. Qua admissa opinione, respondetur, quod in quæstione hæresis non potest separari quæstio facti a quæstione iuris, si consideres, in hæresi quæstionem facti consistere in hoc, quod quis dixerit verba hæreticalia, & quæstiu iuris, quod ea sint dicta scienter & cum pertinacia. Neque enim secundum ius Canonicum, quis punitur vt hæreticus, nisi constet scientiam & pertinaciam adfuisse. Clem.1.§.final.de vsuris. Clemen.1.§. porro, de hæret. & ibi gloss. verb. pertinaciter. Oldrad. consil.200.nume.1. Thomas in 4. distinctio.13. quæstio. 2. & ibi Durand. quæst. 5. Anton. in summa, 2.parte, titu. 12.cap 5. in princ. ita vt merito dixerit Lucas de Pen. l.1.column.6.Cod.de priuileg. scholar. libr. 12. quod non quicunque deuiata fide, hæreticus est, sed qui pertinaciter deuiat. capit. dixit Apostolus.24.quæst 3. & prosequitur Menoch consil.82.an.171.lib.1. Quinimo resoluit notab. Nauarr. in manuali. 1. præludio.num.10. ad finem, quod si quis crassa ignorantia errat in Articulis fidei, quos explicite tenebatur credere, illa qualis qualis ignorantia cum fide implicita credendi ea. quæ docet mater Ecclesia, liberat eum a pertinacia, & consequenter a pœnis per ius canonicum hæreticis impositis. c.hæc est fides.24.quæst.1. Cum igitur ex prædictis constet, hæreticum propter solū factum, id est, verba hæreticalia, puniri non posse, nisi simul concurrat quæstio iuris, id est, pertinacia, merito de ea caussa secularis cognoscere non potest. per tradita supra. † Idque videtur sentire dict. §. prohibemus, ibi, Cum mere sit ecclesiasticum, sentit enim, cognitionem & punitionem huius delicti ecclesiasticam esse, quia in eo quæstio facti regulariter non potest separari a quæstione iuris. Et in his terminis proprie verificatur, quod tradunt Bald. hic ad medium, & Imol.num.3. quod vbi factum non separatur a spiritualitate, de eo facto non cognoscit secularis: quod si detur hæc separatio, tunc secularis de caussa facti cognoscere poterit: vt si ponas adhibuisse cognitionem de verbis hæreticalibus, non ad finem iudicendi, sed ad effectum capiendi, ne perturbetur Respublica: hæc enim cognitio ei non debet videri prohibita: imo magis videtur permissa per dict. §. prohibemus, ibi, Sine captos pro eodem crimine, generaliter intelligendo. Constat igitur, opinionem communem, quam defendimus, veriorem esse: & ex ea ita defensa infertur primo annotatio ad dictum Gerard. sing.96. dum dicit cautelā esse, quod si factum rei spiritualis incidat coram seculari, pars immediate adeat iudicem ecclesiasticum, & petat super incidenti per eum pronuntiari, vocata parte, quod dicit maxime procedere, si fiat inhibitio per ecclesiasticum, prout fieri potest, iuxta notata c. tuam. de ord. cognitio. subscribit Couarr. de sponsa.2 parte. capit. 8. §. vltim. numer. 3. ad finem, & Gutierrez. 3. parte ad ll. Regni. quæst. 26. columu. 2. Quæ cautela vera non est, quia aut ipsi intelligunt de quæstione spirituali incidenti, de qua secularis cognoscere nō potest: & cautela est superflua, quia secularis ex officio tenetur eam remittere ad ecclesiasticū. c.tuam, de ord. cognitio. capit. lator. qui filii sint legitimi. aut intelligunt de quæstione rei spiritualis ad factum pertinente, & cuius secularis potest habere cognitionem; & cautela vera non est: quia cum secularis præuenerit caussam principalem, pariter videtur præuenisse cognitionem caussæ incidentis, cuius ipse capax est. l.quoties. Cod.de iudic. l.1. Cod. de ordine iudicio. & ideo tunc nullam ecclesiasticus potest facere inhibitionem seculari, qui suo iure iuste de caussa incidenti cognoscit. Angel.l 4.§.condemnatum.in fine.ff.de re iudicat. Afflictus decisio.30. numer.2. Nam vt notab. inquit Bald. l.1.in fine.C.quomodo. & quando iudex, cum secularis non habeat iurisdictionem ab ecclesiastico, nō potest inhiberi per ecclesiasticū,

nisi eo prætextu, quod occupet iurisdictionem ecclesiasticam. *Hippolyt. singular. 490.* in nostro autem casu secularis non vsurpat iurisdictionem ecclesiasticam, cum cognitio ad cum pertineat: vnde nulla ei potest fieri inhibitio, in casibus autem. In quibus possit fieri inhibitio per ecclesiasticum, qualiter ei sit facienda? videndus est Alexan *consil.9 lib.4.* Item secundo principaliter ex communi opinione supra desensa infertur, quod si dubium vertatur inter du-
39 os, ad quem pertineat ius decimandi, † hæc quæstio tanquam iuris pertinebit ad ecclesiasticum. *cap fina. de rerum permutat.* Et eadem ratione vtrum quis de iure teneatur decimam præstare, cognitio pertinebit ad ecclesiasticum. *Clem. dispendiosam. de iudi. c. tua nobis. § fin. de decimis. c. postulasti, de homicid.* Et idem si ex aliqua caussa quis prætendat ius decimandi sibi competere: hæc enim quæstio, tanquam iuris, ad ecclesiasticum pertinebit. *c. caussam de præscriptio. ca. ex tenore, iuncta gl. verb. ecclesiasticum. de foro compet. gloss. in summa. 11. quæst. 1. gloss. cap. placuit. 2. verb. decimationum. 16. quæst. 3. Speculator tit. de competentis iudicis addítio. num. 16. vers. 16. Calderin. consil. 15. de iudic. Fulgos. consil. 166. numer. 44. Federicus de Senis videndus consil. 145. ad finem. Cassane. consil. 45. numer. 12. Gutierrez 3. parte ad ll. Regni. quæst. 26. num. 11.* Vnde cauendum est a traditis per Guillel. *cap. Raynutius. tractat. de fideicomm. substitutione. numer. 46.* vbi asserit in Gallia obseruati, quod si laicus possideat decimas iusto titulo, siue colorato, secularis est competens iudex priuatiue ad ecclesiasticum: & si laici molestantur per ecclesiasticos super decimis, impetrant literas Regias, quibus inhibetur ecclesiasticis, ne de huiusmodi caussis cognoscant, easq; ad seculares iudices remittant: & secularibus per Regem iubetur, vt permittant & concedant laicos vti, & gaudere prędictis decimis: quod etiam asserit Cassane. *in consuetudin. Burgund. rubric. 1. § 6. numer. 35. pagin. 54. Rupellanus libr. 1. Forensium institutio. capit. 25. Card. in consuetu. Paris. § 46. numer. 16. & nu. 25. Gutierrez ad ll. Regni. lib. 1. quæst. 14. num. 5. & Menchaca illustri. quæst. ca. 89. numer. 6.* Hæc enim traditio ex supra dictis confunditur: cum enim huiusmodi quæstio sine dubio pertineat ad ius, cognitio debet pertinere ad ecclesiasticum, *iuxta supra tradita.* Et ideo prædicta Galliæ consuetudo non potest saluari, nisi virtute priuilegii Philippo Pulchro concessi per Summum Pontificem, *vt tradit Rebuff. tractat. de decimis. quæst. 10. numer. 36. & Cassane. vbi supra. Gutierrez libr. 1. ad ll. Regni. quæ. 14. n. 4. ad finem.* Quibus tamen addendum est, quod in laico quoad decimas possidendas, raro potest dari titulus iustus, vel coloratus, si aduertas ad decisionem. *c. caussam. de præscriptio. & c. quamuis. de decimis.*
40 † Et sic cum iniuste, & cum sacrilegio videatur decimas possidere. *cap. 2. de rebus ecclesiæ. ca. peruenit. 16. quæstio. 1.* ratione sacrilegii etiam in regno Franciæ coram ecclesiastico conueniri poterit. *cap cum sit generale de foro compet. Roman hic numer. 6. ad finem. & in specie tradit Cassane consil 45. numer. 21.* Item ex prædictis colligitur, non esse veram opinionem Bellugæ in speculo Principum. *rub. 13. § restat. a num. 7. pag. 75.* dum vult defendere consuetudinem Regni Aragoniæ, quod quæstiones iuris decimarum pertineant ad iudices seculares ea ratione, quia decimæ a principio fuerunt Regum: & per eos fuerunt translatæ ad ecclesiam, cum eodem iure iurisdictionis, quo videbantur affectæ, antequam traderentur ecclesiæ, *iuxta tradita per Bartol. l. rescripto. § final. infr. de muner. & honorib. refert Rebuff. de decimis. quæst. 10. num 39. ad finem. & Couarru. pract. cap. 35. num. 2. vers. tertio.* asserit, semel ex literis Regiis vidisse decimarum caussam agitatam fuisse apud iudices supremos Granatensis prætorii: hæc enim opinio ex supradictis confunditur. Neque obstat Bellugæ ratio, quia in primis negatur, decimas fuisse Regis, quantumcunque regnum a Sarracenis recuperauit. *cap. dudum. de decimis*: & dato quod illius fuerint, tamen cum simpliciter fuerint donatæ ecclesiis, in earum dominium transierunt. *l. final. C. de sacros. ecclef.* & consequenter debent considerari tanquam ecclesiasticæ & spirituales. *capit. vnico. § final. de iure patronat. in 6. capit. dilectus 3. de præbend. tradit Oldradus consil. 83. an Episcopus a numer. septim. Felinus capit. Ecclesia. num. 7. de constitut.* facit quod Panormitan. *capit. veniens. numer. 4. de accusatio.* quem sequitur Iacobin. *de homagiis num 13.* Pro vera igitur resolutione huius difficultatis præmittendũ est illud, quod tradit Hostiens. *in summa tit. de decim. num. 13.* Summum Pontificem posse concedere decimas secularibus, siue ad tempus, siue in perpetuũ. *c. a nobis. de decimis. c. nobis. iuncta gloss. verb. de sua, de iure patron. facit c. Adrianus, & c. in synodo. 63. distin. & c. hinc etiam est. 16. quæst. 1.* Quamuis, *vt ibidem inquit Hostiens. vers sed non debet*, vtique non debet id Summus Pontifex facere, nisi ex iusta caussa, scilic. fauore fidei, vt scilic. ex terris, quas a Sarracenorum, vel hæreticorum manibus eripuerit, decimas percipiat: & probat *l. 23. tit. 20 par. 1.* Et hac de caussa Summus Pontifex Benedictus, anno 1240. concessit Regi Alfonso XI. pro se & successoribus, decimas, quæ vulgo Tertiæ nuncupãtur, pro expugnandis Christianæ religionis inimicis. *vt refertur l. 1. titul. 21. libr. 9. ordinam. & refert latius Lasarte de decima venditionis. c. 19. num. 36.* & post hanc concessionem semper Reges Hispaniæ has Tertias perceperunt, *vt tradit Palac. rep. rub. § 37. num 13. Menchaca illustrium quæstio. cap. 89. num. 6. & Gutierrez lib. 1. ad ll. Regni. quæst.* 41
14. † Vnde ab eo tempore prædictæ Tertiæ factæ fuerunt ius regale. *Auendan. lib. 2. de exsequendis mãdatis. cap. 4. num. 21.* & sic ex aceruo decimarum, ex quibuslibet nouem, duo nomine Regis percipiuntur, *vt significat d. l. 1. tit. 21. lib. 9. ordinament. & clarius explicat Gregorius. l. 22. tit. 20 part. 1. verb. No los deuen.* Et similiter decimæ Regni Granatæ Regi Ferdinãdo, & Elisabet fuerunt concessæ, *vt meminit Xuarez allegatio. 28. Iacob. Puteus. decis. 319. lib. 3.* Est & secundo præmittendum, quod, *vt inquit diuus Thom. 2. 2. quæst. 100. artic. 4. ad tertium*, quando Principibus vel militibus cõceduntur decimæ, non est intelligendũ ius spirituale percipiendi decimas illis fuisse concessum. cuius laici sunt incapaces. *capit. caussam. de præscriptio.* sed tantum eis conceditur facultas percipiendi suo nomine fructus, qui sub nomine decimæ includuntur: qui quidem fructus non censentur res spirituales, vel ecclesiasticæ, sed potius res temporales. *capit. fin. ne prælati vices suas. capit. vestra. de locato. late Redoanus de spoliis clericorum. quæstio. 14. a numer. 14.* Et ideo laici illorum sunt capaces: id quod etiam tradit Bald. *l. si vsusfructus. in lectura antiqua. ff. de iure dotium*, innuens, quod licet ius decimarum non possit concedi laicis, tamen perceptio fructuum venientium sub nomine decimæ, concedi potest: & hoc modo dicit, *Papam concessisse decimas*

Regi

Regi Francorum: & sic vult, quod etiam, quando conceduntur decimæ Regibus, non videtur eis cõcessum ius decimandi spirituale, sed ius temporale percipiendi fructus, sub nomine decimæ contentos: vnde cum ius tantum temporale videatur concessum, merito dicit Soto *lib.9. de iust. & iure. quæst. 7. artic.1. column. final.* quod quando Papa Principibus concedit decimas, adiudicat illas sub seculari titulo defendendi ecclesiam. Item neq; eis concedit ius spirituale, sed mere temporale percipiendi fructus temporales, & profanos, *subscribit Ioannes Garsia tractat. de expensis. cap.9. num.97. & Lasarte de decima venditio. cap.19. num.32.*

Ex quibus ita præmissis in difficultate supra mota concludẽdum est, de huiusmodi decimis cogno-
42 scere posse iudices seculares: † & quidem priuatiue ad ecclesiasticos, duabus rationibus Prima est, quia prædictæ decimæ possidentur titulo temporali, & non spirituali, & ideo tanquam de re mere temporali cognitio pertinet ad solos seculares: siue sit quæstio iuris, siue facti. Et ita hac ratione in terminis tenet Couar. *practicarum quæst. c.35. num.2. versic. tertio. Gutierrez libr.1. ad ll. Regni quæst.14. numer.4. Rebuff. de decimis. quæst.10. numer.39. in fine. Lasarte de decima venditio. capit.19. num.30. & Henriquez Societatis Iesu. in summa Theologiæ Moralis libr.7. cap.27. sub litera. L. in 2. tomo* Secunda ratio est, quia cum non agatur de iure decimandi spirituali, sed de facultate percipiendi fructus sub nomine decimæ contentos, vt supra diximus, cognitio rei temporalis debet pertinere ad secularem, *& ita Belluga in speculo Principum. rubric.13. §. restat. numer.3.* & his rationibus potest defendi consuetudo Franciæ & Aragoniæ supra relata. Adde, quod hac ratione Princeps has Tertias tanquam quid temporale potest libere alienare, & eas etiam beoe meritis concedere. *Soto dict. libr 9. de iust. & iure. quæst.7. artic.1. col. final. Gregorius l. 22. tit. 20. part.1. gloss. 2. ad finem. Menchaca illustrium quæst. capit. 89. numer. 2. ad finem, Azeuedus l.1. titul.15 numer.72. libr.4. ordinam. Gutierrez libr. 1. ad ll. Regni. quæst. 14. num. 2. Lasarte de decima venditionis. capit.19. numer.33. præsupponit l. 1. titul.5. libr 5. ordina.* Et hi quidem qui a Rege caussam habent, securi sunt, cum in effectu fundatam habeant intentionẽ in priuilegio Papæ. *Rebuff. tractat. de decimis. quæst. 13. numer.77. & Henriquez in dict. summa libr.7. cap. 27. sub litera O.* ac proinde libere etiam possunt illas alienare, & ad heredes transmittere, *vt tenent supra allegati*, quicquid licentiam Regis exigat Palac. *rep. rub. §.37. numer.13.* Quinimo dicit idem Soto *libr. 10. de iust. & iure. quæst.4. artic.3. col. penul. ad medium*, hæc bona exemta esse tanquam temporalia ab obligatione præstandi eleemosynam pauperibus: & pariter neque Episcopus pro his bonis tanquam temporalibus poterit impunere subsidium caritatiuũ. *Ioannes Garsia. tractat. de expensis. cap. 9 numer. 99.* Quare autem ex illis soluatur subsidium Regi, explicat Lasarte *de decima venditio. capit 19. numer. 35.* Non est tamen omittendum, huic resolutioni ita comprobatæ, tria videri obstare. Primum, quod etiamsi decimæ concedantur in feudum laicis, illæ adhuc censentur res spirituales, & etiam fructus qui ab illis dependent. *Ioannes Monachus. capit. final. post princip. de iudic. in 6. & ibi Gomez. num.14.* & idem pro constanti tenet Rota *decis.2. de decimis, in antiquis.* quæ translata fuit *in decisio. 2. de iudic. in nouis, Iason consil 93 column.1. libr.1. Ruin. consil. 142. numer. 22. in fine. libr.5 post Felin. cap. caussam. num. 5. & num. 17. de præscript. Ripa. c.2. num. final. de iudiciis, & latius comprobat Caualcanus decisio. 22. a numer.17. in 1. par-*
te. † Si ergo adhuc censentur res ecclesiasticæ, cogni- 43
tio debet pertinere ad ecclesiasticum. *Clem. dispendiosam. de iudiciis, & in materia Federic. de Senis consil. 245. numer.3.* Secundum, quia prædicta resolutio præsupponit. Regem, vel habentem has decimas, posse libere eas in alium transferre; & tamen contrarium videtur probare text. *cap. prohibemus, de decimis*, quia adhuc res spirituales censentur expresse. *Cuman. consil 64. Titius. Rebuff. de decimis. qu. 10. nu. 15.* inquiens, rationem esse, quia istę decimæ semper spirituales remanserunt: & quia licet Papa illos, quibus eas concessit habiles fecerit, non tamen alios, in quos isti laici volunt decimas transferre. *ca. peruenit. 7. qu.1. c. fin. de priuileg. quod & tradit Cassane. consil. 45. num.21.* Tertia difficultas est, quia laici non solum censentur incapaces iuris decimandi, sed etiam & facultatis percipiendi fructus futuros, qui sub nomine decimæ continentur: ita colligitur ex generalitate *c. caussam. de præscrip. & c. prohibemus. de decim. & c. cum Apostolica de his quæ fiunt a prælatis c.2. §. sane. de decimis in 6.* in quibus generaliter dicitur, laicos esse incapaces decimarum, & sic etiam facultatis percipiendi decimas. *notat gloss.1. post medium. c. quamuis. de decimis*, & clare videtur constare ex eo, quia quando decimæ conceduntur laicis, non videtur concessum ius spirituale percipiendi decimas, sed tantum facultas percipiendi fructus, qui sub nomine decimæ continentur. *Thomas. 2.2. quæstion. 100. articul. 4. ad tertium. Caietan. tractat. de simonia. quæst.1. colu. penultim post medium. Bald cons. 274. non reuocando. numer.1. libr.5.* Adde diuum Thomam. *2.2. quæstio. 87. artic. 3.* ad tertium, inquientem, quod sicut res nomine decimæ acceptas, potest ecclesia laico tradere, ita etiam potest concedere: vt dandas decimas ipsi recipiant, iure tamen accipiendi ministris ecclesiæ reseruato: & hoc pro necessitatibus ecclesiæ, sicut quibusdam militibus per ecclesiam concessæ fuerunt in feudum, *subscribit Soto de iust. & iure. libr.9. quæst.4. articul.3. Nauarr. in Apologia de reddit. eccl. quæst.1. monitu.64. num.3.* & sic sentiunt, quod etiam, quando ex iusta caussa laicis conceduntur decimæ, non censetur eis concessum ius percipiendi illas proprio nomine, sed ius percipiendi remanet penes ministros ecclesiæ, & ab illorum manu debent eas recipere, & est receptum, *vt asserit Couar. resol. libr.1. capit.17. numer. 5.* Vnde adiungendo prohibitionem iurium supra allegatorum, aperte colligitur, laicos esse quoque incapaces iuris percipiendi decimas suo nomine & auctoritate: & merito, quia fructus sub nomine decimæ contenti, spirituales esse censentur, *vt per Felin. c. caussam. nu.5. de præscriptio. & nu.17.* & ideo clerici non possunt cum laicis componere super illis: quia committeretur simonia. *gloss. final ad finem. cap. fin. de rerum permutatio. Cardin. c. statuimus. col.2. post princ. de transactio.* Decima enim ex se quid spirituale esse censetur. *cap. tua. 1. de decimis. c. final. de rerum permutatio. notant gloss. cap. quamuis. de decim. & gloss. in summa. 11. quæstio. 1.* quia dependenter & consecutiue cohæret spiritualibus, id est, ministris spiritualium. *Thomas 2. 2. quæst. 100. articl.4. in corpore.* Et quando temporale habet se ad spirituale tanquam ad suum antecedens, ita vt

temporale oriatur & dependeat a spirituali, tunc temporale ratione connexionis censetur etiam spirituale, cum ratione spiritualium debeatur, *vt declarat Caietan. de Simonia. quaest. 1. ad finem.* Quemadmodum igitur laici sunt incapaces administrandi spiritualia, ita etiam debent censeri incapaces decimarũ seu fructuum, qui ratione administrationis spiritualium debentur, *Couarr. resol. libr. 1. cap. 17. nume. 5.* & consequenter debent censeri incapaces iuris illas decimas siue fructus suo nomine percipiendi.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a resolutione supra tradita. Neque obstant difficultates supra motae: † nam ad primam respondetur, quod in ea relati loquuntur, quando decimae concessae fuerunt in feudum: nam cum tunc tantum vtile dominium transferatur, & directum retineatur penes ecclesiam, propter connexionem, quam habet vtile dominium cum directo, res adhuc dicitur esse ecclesiae, *vt tradit Riminald. consil. 344. num 9. libr. 2. Caualca. decisio. 21. numer. 17.* vnde tanquam de re ecclesiae cognoscet iudex ecclesiasticus. *cap. si clericus laicum. de foro compet. in. & in specie Alexand. consil. 79 numer. 1. libr. 1. Bologni. in additio. ad Ananiam. consil. 84 numer. 7. & idem sensit Rota decisio. 2. de decimis, in antiquis, & decisio. 2. de iudic. in nouis. & Ripa cap. 2. numer. final de iudicio.* Neque repugnat, quod imo vtile dominium censetur quid temporale & profanum, de quo seculares statuere possunt, *vt probat Paris. consil. 22. a num. 85. libr. 2. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 13 nume. 8. Vasc. de emphyteus. quaest. 17. numer. 12.* quia respondetur, id verum esse, quando ex hoc statuto facto per seculares circa vtile dominium, nullum resultat ecclesiae praeiudicium: alias non valebit tale statutum. *cap. quam ecclesiarum. de constitutio. & ibi notat Panor. numer. 2 de usf. auth. ca. sa. numer. 9. Cod. de sacrosan. eccl. ef notab. Rom. consil. 109. num 35. libr. 3. Syluan. consil. 9. numer. 12.* Si ergo super vtili dominio vertatur quaestio, ex qua possit resultare praeiudicium ecclesiae, tunc vtile dominium propter connexionem cum directo, considerabitur tanquam res ecclesiae, & consequenter de ea cognoscet ecclesiasticus: nos autem loquimur, quando decimae donantur simpliciter, & sic omne dominium, tam directum, quam vtile, transfertur in donatarium laicum: nam tunc desinunt esse spirituales, & considerantur tanquam quid temporale, *argum. l. per procuratorem. inst. de acquir. hered. c. vnico. §. fin. de iure patronatus in 6.* vnde de illis iudex secularis cognoscet, *vt in simili tradit Oldrad. consil. 83. num. 5.* Addo Nauar. *in apologia de redditibus, quaest. 1. monitu. 58 nu. 2.* inquientem, quod Papa potest concedere decimas vel bona ecclesiastica laicis ex iusta caussa, & omnino ab ecclesia expropriare, si caussa id exposcat, *iuxta cap. fine exceptione. 12. quaest. 2.* & qui per huiusmodi iustos titulos ea bona acceperit, poterit ad libitum de redditibus disponere, quia iam desierunt esse ecclesiastici. Nec nouum est, aliud esse, quid concedi in feudum, & simpliciter donari, *vt in notabil. casu tradit Oldrad. communiter receptus consil. 159. numer. 3.* Ex qua responsione infero anootatioocm ad tradita per *Chasch in consuetud. Paris. §. 46. numer. 16.* dum tenet, quod si decimae concessae fuerunt in feudum ante Concil. Lateranẽse, adhuc de illis cognoscet secularis, & de illis possessor libere disponere potest, & alienare, etiam sine consensu Episcopi. Idem etiam probat Couarr. *practicar. quaestio. cap. 35. numer. 2. versic. tertio. Menchaca illustrium quaestio. cap. 89. numer. 6. Ioannes Garsias tractat. de expensis. cap. 9. a num. 93. & alii relati per Henriquez. de summa Theologiae moralis. lib. 7. capit. 27. litera L.* dum confundentes terminos inquiunt, & prout de tertiis donatis Regibus Hispaniae, vel de tertiis possessis per eos, qui a Regib. caussam habẽt, cognoscit iudex secularis, & illas ad libitum transferre possunt, vt supra diximus, idem etiam est obseruandum in nobilibus, qui decimas percipiunt a tempore immemoriali, quamuis nullum ostendãt titulum habitum a Summo Pontifice, sed tantum nitantur in possessione immemoriali, quae facit eas praesumi esse concessas in feudum ante Concilium Lateranense, *iuxta tradita per Couarrua. resol. libr. 1. c. 17. numer. 5. ante finem.* Nam haec aequiparatio confunditur ex supra traditis: aliud enim est possidere bona ex expresso priuilegio Summi Pontificis, quo decimae simpliciter donantur: aliud est mediante praescriptione immemoriali videri eas habere in feudum, vt expressim hos casus distinguit Gregor. *l. 23. titul. 20. par tit. 1. verb. tamen. post medium.* Licet enim de tertiis cognoscat iudex secularis, non sic de habitis in feudum ante Concilium Lateranense, *vt constat ex proxime traditis, & supra numer. 39.* Non obstat secunda difficultas, quia procedit in decimis datis in feudum, harum enim concessio facta post Concilium Lateranense, nulla est, *cap. prohibemus. de decimis.* Concessae autem ante illud Concilium retineri possunt, non tamen transferri possunt, nisi in locum religiosum, & cum consensu Episcopi. *cap cum Apostol. de his quae fiunt a praelatis. cap. 2. § fine. de decimis. in 6.* Vnde in alium laicum transferri minime possunt, etiam cum consensu Episcopi, vt videtur expressum. *ca. prohibemus. de decimis, vbi Panorm. ad finem,* asserit hoc communiter esse receptũ, & multi alii, quos refert Couarr. *resolutio. lib. 1. cap. 17. num. 5. vers. praeter haec.*

Et quamuis Menchaca *illustrium quaestio. capit. 89. num. 2.* dicat, imo communem esse in contrarium, quia cum consensu Episcopi potest laicus transferre decimas in alios, allegando in multos: tamen fallitur & terminos cõfundit, nam in hoc articulo duae sunt quaestiones. Prima est, *vtrum laicus decimas habitas ante concilium, possit in alium transferre, cum consensu Episcopi?* Et dicendum est non posse, vt satis significat *d. c. cum Apostol. & c. 2. §. fine. de decim. in 6.* & in his terminis nemo contradicit. Secunda quaestio est, *vtrum si decimae ante Concilium infeudatae reuerterentur ad ecclesiam, possit illas Episcopus de nouo infeudare laico, non obstante prohibitione Concilii Lateranensis?* Et gloss. *1. cap. prohibemus. de decimis.* concludit posse, quia non videtur de nouo concedere propter rationem *c. 2. de feudis.* vbi Imola *n. 39.* dicit, quod cõmuniter ita obseruatur, licet dicat turius & verius esse contrarium, de quo late agit Boeri. *in consuetud. Bituricensib. rub. 10 §. 11.* Quamuis vtique in hac materia videatur amplectenda resolutio, *Fel. c. caussam. num. 4. ad fin. de praescrip.* Quod si ante Concilium fuerunt concessae decimae pro se & omnibus successoribus, licite transferre is poterit in alios, etiam titulo particulari, *arg. l. in conuentionibus. ff. de verb. signif.* Sed si pro se & descendentibus, tunc in alium transferre non poterit: quia haec translatio praeiudicat ecclesiae, *iuxta rationem Panor. c. prohibem. ad fin. de decimis, subscribit Cassanaen consuet. Burgund. rub. 1. §. 6. nu 35.*

Fin.

pagina 254. Et ad hunc modum est explicandus Carol. *in consuetud. Paris, §. 46. numer. 20.*

Ex his igitur decimis concessis in feudum, non potest inferri ad decimas simpliciter donatas: quia cum hæ desierint esse spirituales, tanquam de rebus patrimonialibus licita est quælibet dispositio. Vnde contra mentem ꝭ. allegatorum *nu. 44. ad fin.* videtur inferendũ, quod nobiles Hispaniæ, qui soli retinẽt decimas ex tempore immemoriali, quod cum videantur eas habere in feudum, non possunt illas in alium traosferre, neq; de illis disponere etiam cũ cõsensu Episcopi, *iuxta supra tradita.* Nisi illos defendas ex ea ratione, quod, vt asserunt supra citati, hi nobiles non possederuut has decimas titulo feudi, oeq; recognouerunt ecclesiam in aliquo: quod tamẽ est necessarium, quando decimæ dantur in feudum, *vt post alios tradit Rebuf. tract. de decimis. quæst. 13. num. 76. & num. 78.* Item veniunt inter eos in iudicio familiæ ercifcundæ, & libere permutantur & venduntur, tanquam quid patrimoniale, *vt asserit Ioannes Garcias tracta. de expensis. c. 9. numer. 96. & significat l. 1. ad finem. tit. 5. lib. 1. ordina.* Vode non in feudum videtur eas accepisse, sed in simplicem donationẽ: & hoc modo procedet prædictorum dictum. Item & quod seculares de his decimis, tãquam patrimonialibus iudicare possunt, *vt per Carol. in consuetud. §. 46. numer. 16.* licet aliud esset, si censerentur datæ in feudum, *per supra tradita.* Et tenebis mente, quod in his casibus controuersum est, vtrum sufficiat sola præscriptio immemorialis, an vero requiratur etiã probare famam priuilegii: nam Gregorius *l. 23. tit. 20. partit. 1. in glos. 2. in fine,* asserit magis receptũ esse, quod sufficiat sola præscriptio immemorialis, sine fama priuilegii. Idem post alios resoluit Couarr. *resol. lib. 1. cap. 17. numer. 5. ad finem.* & Menchaca *illustrium quæsti. c. 89. num. 7. Molina lib. 2. de primogen. c. 6. num. 47. ad finem.* tamen Rota *decisi. 215. in 2. parte nouissimarum,* iudicauit verius, & receptius esse, quod probetur saltem fama priuilegii, non restricta ad certum & limitatum tempus, sed vaga, & incerta, *vt per Ripam cap. 2. num. penult. ad finem de iudiciis.* Non obstat tertia difficultas, quia inprimis respondet glos. *2. c. quamuis. de decimis. & cap. fin. verb. temporalia. de rerum permutatio. & glos. c. final. verb. non licere. 16 quæst. 1.* quod ius decimandi etiam ad tempus laicis concedi non potest: quia illius iuris tanquam
46 spiritualis suot incapaces. *c. caussam. de præscriptio.* † sed facultas percipiendi fructus ad tempus breue concedi potest. *c. 2. de locato. c. fina. ne prælati vices suas. subscribit Panor. c. ad hæc, in fine. de decim. Imola. c. 2. nu. 7. de locato.* Quæ concordia admitti non debet: quia laici capaces sunt indistincte facultatis decimas percipiendi, *vt supra probatum est.* Et ideo ego prædictę difficultati duobus modis respondeo. Primo, quod laici quidem sunt incapaces decimarum, quatenus illæ debentur ratione officii administrandi spiritualia: prout & huius officii laici sunt incapaces. *c. sacrosancta, de electio.* sed decimarum debitarum ex alia caussa sunt capaces, *vt tradit Maior in 4. distinctio. 25. q. 2. col. fina.* & propterea sunt capaces emolumentorum, quę ex decima proueniunt. *Bald. l. vsufructu. col. 2. ad fin. ꝭ. cod. & l. si vsusfructus. in lectura antiqua ꝭ. de iure dotium.* & Cuman. *consilio 84. quia caussa. nu. 3.* inquiens, quod licet decima ex se sit ius spirituale, tamen ius percipiendi commoditates decimarũ tanquam quid temporale, laico cõcedi potest. & legibus secularibus subiici. *subscribit Ruin cõs. 142. numer. 19. lib. 5.* Quibus adde Rotam *decisio. 2. de iudiciis. in nouis.* Neque nouum est, aliud esse ius, & aliud vtilitatem, quæ ex ipso iure percipitur. *l. si vsusfructus. 67. supr. de iure dotium. l. vsusfructu. 58. infr. eodem. l. necessario. § fin. infr. de pericul. & commod. rei vend. tradit Oldrad. consi. 102. ad finẽ. & notabiliter prosequitur Molina lib. 1. de primogen. cap. 20. a numer. 11. & post Speculator. in notabili casu tradit Iason §. item Seruiana. numer. 110. Institutio. de actio* & ideo in specie Calderin. *consil. 15. de iudic. & foro competenti,* tradit, quod si non agitur de iure decimandi, sed de fructibus, qui ratione decimæ debentur, potest cognoscere secularis de ea caussa, *subscribit Ripa c. 2. in fin. de iudiciis.* Secundo respondeo, quod aut decimæ omnino transferuotur in laicum per Papam, & tunc quia desinuot esse res spirituales, & efficiuntur profanæ. & res temporales, de illis cognoscent soli seculares, *vt supra probatum est.* Si autem transferantur iure feudi, vel emphyteusis, propter connexionem, quam habet vtile dominium, quod tunc transfertur, cum directo dominio, quod adhuc est ecclesiæ, censebuntur res ecclesiasticæ, *vt supra diximus,* & consequenter de illis decimis cognoscent ecclesiastici, & etiam de fructibus, qui ratione connexionis, & dependentiæ censentur quoque ecclesiastici, *cap. fin. & ibi Monach. post principium,* † *& Gomez. numer. 14. de iudic. in 6.* maxime dum pendent, 47
quia tunc mere ecclesiastici censentur, *vt per Perusinum c. unico, nu. 2. de eo, qui mittitur in possessio. lib. 6.* Et ideo is emphyteuta, vel feudatari' super decimis, tanquam ecclesiasticis, aget coram Iudice ecclesiastico. *Rota decisio. 2. de iudiciis. in nouis, & decisio. 2. de decimis, in antiquis.* Quæ intelligenda sunt, quando huiusmodi decimæ datæ fuerunt in feudum, vel emphyteusin, ante Concilium Lateranense: nam alias, licet fructus possint locari, *cap. vestra, de locato, cap. fina. ne prælati vices suas:* non tamen ita possunt concedi, vt illarum vtile dominium transeat in accipientem: hoc enim minime valet. *Panor. c. ad hæc, ad finem, de decimis.* Et est ratio differentiæ, quia per locationem nullum dominium transfertur in conductorem, *l. non solet, supr. locati,* & semper nomine locatoris, conductor fructus percipit, *l. quod meo. in princ. inf. de acq. poss.* Quinimo neque eos faciet suos, nisi de voluntate domini locatoris illos percipiat, *l. si seruus communis, § locaui. inf. de furtis.* Cum igitur non faciat fructus suos, nisi postquam fuerint percepti, non censetur quid spirituale, sed tẽporale percipere. *Cardinal. c. statuimus. col. 2. post princip. de erã- factio. Perusin. c. 1. num. 2. de eo qui mittitur in possess. lib. 6. Roman. hic n. 6.* sed quando transfertur vtile dominium, etiam antequam fructus sint percepti, videtur in fructibus ius habere: item & suo proprio nomine illos recipere, quod est prohibitũ. Vnde si declaratum sit, quod feudatari' fructus percipiat nomine ecclesię, valebit concessio, quia incipit militare eadem ratio, quæ in fructuum locatione: neq; enim fructus hoc casu faciet suos, nisi postquam fuerint percepti, *& ita Couar. resol. lib. 1. c. 17. num. 5. post princip.* Neque est omittendum, quod in hac materia in Hispania dicit obseruari Couar. *pract. cap. 35. n. 2. vers. quarto,* quod vbi laici conqueruntur se per ecclesiasticos compelli ad soluendas decimas, quas nunquam soluerunt, eis succurritur per regios Senatores, per quos liberantur a prædictarũ decimarũ

solutione. subscribit Gutier. ad leges regni. 1. part. quæst. 14. nu. 5. Quod & lege cautum fuisse per Carolū Cęsarem, asserit idem Couar. practica. cap. 17. nu. 8. versic. 9. Menchaca illustrium quæstionum cap. 89. Quod tamē ex prædictis videtur confundi. Cū enim quæstio iuris sit, vtrum debeatur decima, necne? hæc cognitio debet pertinere ad ecclesiasticum: & in specie Federic. consilio 245. num. 3. Calderin. cons. 15. de iudic. & foro compet. Roman. hic num. 6. Ias. cons. 93. lib. 1. & diximus supra. Quinimo dicit Paul. consilio 363. circa primum, ad finem. libr. 1. quod si parochiani laici allegent, ius decimarum non pertinere ad ecclesiam, & consuetudine fuisse abolitum illud ius, quod hæc cognitio, vtrum valeat ea consuetudo, necne? pertinet ad ecclesiasticum. cap. ex tenore. iuncta glo. verbo. ecclesiasticum. de foro compe. Poterit ergo tantum admitti ea praxis Hispaniæ in eo sensu, vt istis succurratur sub titulo violentiæ, quam ecclesiastici aduersus eos committunt, saltem quando asserunt, se legitima præscriptione esse munitos: quia licet laicus non possit per præscriptionem acquirere, vt sibi decimæ soluantur. capit. caussam. de præscriptionibus. tamen per præscriptionem poterit se ab illarum solutione eximere. cap. in aliquibus. de decimis. & eleganter probat Couarr. resolution. libr. 1. capit. 17. num. 10. Nauarr. in manuali. capit. 21. num. 30. Vnde tanquam violenter oppressis succurretur.
48 † Quod si quæstio decimarum pertineat ad factum, vt quia dubitetur, vtrum decima fuerit soluta, necne, vel iniuste occupata, de hac quæstione facti poterit cognoscere iudex secularis, vt supra dictum est: & ita Federic. consilio 245. ad fin. & consilio 96. num. 3 quem sequitur Iason consilio 93. lib. 1. & sic erit cognitio mixti fori, vt expresse tradit Calderi. consi 10 15. in fine. de iudic. quem sequitur Ripa. capit. 2. in fine. de iudic. Gomez. cap. fin. numer. 16. de iudic. in 6. Gutier. ad leges regni. 1. parte. quæst. 14. numer. 4 Et pariter quando agitur de fructibus. Dominic. c. fin. nu. 14. de foro compe. in 6. & Rebuff. de decimis. q. 10. num. 3. quo casu etiam ecclesiasticus poterit cognoscere. Felin. c. caussam. num. 15. de præscriptio. Couar. practic. cap. 35. num. 8. ita vt locus sit præuentioni inter iudicem ecclesiasticum, & secularem, iuxta regulam l. si quis postea. supr. de iudic. in specie Fulgos. cons. 66. num. 4. post medium. Cassane. cons. 45. num. 18. & num. 28. de quo videndus est Gutier. ad leges regni. 3. par. q. 26. numer. 9. & 11. vbi alia multa de materia inuenies.

Vltimo ex resolutione supra posita nu. 22. infertur comprobatio ad dicta Bart. hic nu. 8. quod si dubium sit, vtrum contractus sit vsurarius, cognitio pertinebit ad ecclesiasticum: quia ad eum solū pertinet declarare, vtrum quid sit peccatum. c. nouit. de iudic. c. per venerabilem, qui filii sint legitimi. Si vero tantum sit dubitatio, vtrum contractus fuerit eo modo celebratus, quo actor proposuit, & partes sint concordes, quod si eo modo sit celebratus contractus, sit vsurarius, tunc de hac quæstione facti cognoscet secularis, iuxtā supra traditā resolutionē: quā doctrinam probat idem Bart. l. quoties. ad finem. C. de iudic. & l. 2. numer. 4 supr. de iurisdictio. omn. iudic. & probat Federic. de Senis cons. 96. num. 2. & plures quos refert Couar. de sponsalib. 2 par. c. 8. §. vlt. nu. 3. Padill. l. 1. num. 57. C. de iuris & fact. ignor. Iulius Clar. in praxi criminali §. fina. num. 37. q. 2. Gutier. de iuram. confir. 1. par. c. 2. num 35. Quibus adde Paul. cons. 109. num. 2. lib. 2. & Alexan. cons. 9. nu. 3. lib. 4. Nattam cons. 396. numer. 8. lib. 2. Cagnol. l. 2. numer. 62. C. de pact. inter emtor.

Et ex hac doctrina Bart. duæ in proposito colliguntur conclusiones. Prima est: Quod crimen vsuræ est ecclesiasticum: quod probat Clem. dispendiosam. de vsuris. & ibi gloss. verbo, vsuris. gloss. cap. 1. de offic. ordin. gloss. cap. cum sit generale verb. malefactores. de foro competen. gloss. fin. capit. ex literis. de iureiurand. Federic. consil. 96. numer. 2. & eleganter Lapus allegatio. 70. & prosequitur Rolandus. consil. 75. a numer. 16. libr. 1. & consilio 96. numer. 47. libr. 2. declarando vt per Dominic. c. fin. §. si vero. num. 9. de iudic. in 6. Ergo secularis in eo se intromittere non potest, c. 2. de iudic. c. si iudex laicus. de sententia excommunication. in. 6. cap. vt inquisitionis. §. prohibemus. de hæreticis. libro 6. & propterea in materia, de qua agimus, pro regula constituitur, quod si dubitatio sit, vtrum contractus sit vsurarius, & consequenter, vtrum aliquis sit vsurarius, hæc cognitio pertinet ad ecclesiasticum, & non ad secularem. Bald. capit. 1. §. similiter. numer. 1. de controuer. inuestit. & est receptum, vt per Socin. consil. 88. numer. 23. lib. 4. Deci. consilio 170. numer. 3. & Alciat. c. 1. numer. 33. & se q. de offic. ordin. Nauar. capit. nouit. 6. notab. numer. 44. de iudic. Vnde si petatur exsequutio instrumenti, & reus excipiat, contractum esse vsurarium, caussa remittenda est ad ecclesiasticum, & supersedendum est in caussa principali, donec vsuraria finiatur, iuxta regulam c. tuam. de ordine cognitio. & sentit Bart. l. quoties. in fin. C. de iudic. & ibi expresserunt Bald. num. 3. Salycet. num. 2. Anchar. Cle. dispendiosam. num. 8. de iudic. Areti. l. omni nouatione. col. 2. C. de sacros. eccles. Deci. cons. 170. num. 3. Roland. cons. 75. num. 37. lib 1. & consil. 96. numer. 47. lib. 2. Ferrat. cautel. 33. post. princ. Couar. de sponsalib. 2. part. c. 8. §. vltim. numer. 5. Gutier. de iuramento confirmator. 1 par. cap. 2. numer. 30. & notabiliter Anton. Gama decis. 194 nu. 2. Vnde cauendū est a Guidone Papę cons. 180. num. 2. dum tradit, tunc cognitionem caussæ vsurariæ pertinere ad ecclesiasticum, quando de vsura principaliter agitur: nam si per viam exceptionis, secularis de ea exceptione cognoscere poterit cum caussa principali; asserens ita esse communiter receptum: & ei subscribit Iulius Clarus in praxi criminali. §. final. quæstione 37. numer. 2. Peguera decisio. Cathalanica criminali. 30. numer. 23. ad finem. Humada in additio. ad Gregorium. l. 58. titul. 6. part. 1. gloss. 2. numer. 2. ad finem. Quod etiam ante eos probauit Salycet. l. eos. §. final. in fine. C. de vsuris, & Cephalus cons. 402. numer. 26. lib. 3. & Hippolyt. Riminald. cons. 299. numer. 21. lib. 4. Nam hæc opinio aperte confunditur ex supra traditis: & ita in specie Bald. consil. 17. factum. numer. 1. libr. 1. qui eandem distinctionem fecit, fatetur tutius esse, quod exceptio ad ecclesiasticum remittatur, asserēs ita sæpius vidisse obseruari, agnoscit Cephalus d. cons. 402. numer. 27. libr. 3. Pariter idem Bald. d. c. 1. § similiter. numer. 1. de controuersia inuestiture, licet prædictæ distinctionis meminerit, tamen fatetur, quod si exceptio respiciat quæstionem iuris, remittenda est ad ecclesiasticum: & tantum prædictorum opinio admitti potest in casu de quo infr. numer. 53. Ex prædicta autem regula infertur, quod si res vendatur cum pacto reuendēdi paruo pretio, ita vt sit dubium, vtrum contractus sit vsurarius, iuxta capit. ad nostram, de emtio. & vendit. & Ord. lib. 4. titu. 27. § 1. hæc cognitio pertinebit ad ecclesiasticū, de qua se-

culatis

cularis non poterit se intromittere, *vt in terminis tradit Iason cons. 153. num. 3. lib. 4. Roland. consil. 96. nu. 44. lib. 2. Cagnol. l. 2. num. 62. C. de pact. inter emtor. & ante eos Paul. cons. 109. num. 3. lib. 2.* Vnde pari ratione cognoscet, vtrum contractus esset vsurarius, quia non essent obseruatæ qualitates requisitæ per Motum proprium Pii V. *Salzedus in addition. ad praxin criminalem canonicam. Bernard. Diaz. c. 88. col. 3. ad fin. & sequen.*

Infertur etiam, quod dum leges Castellæ & Portugalliæ iubent contra vsurarios procedi, & eos grauiter puniri, debent intelligi, postquam constiterit, eos esse tales coram ecclesiastico, quia aliter de illis non possunt cognoscere, *& ita in terminis Auiles de pretor. cap. 50. verbo, vsuras. col. 3. ad medium. pagina. 271. & notab. Gutier. de iurament. confirmat. 1. parte. capit. 2. a numer. 37. Azeued. l. 1. tit. 21. lib. 4. ordin. numer. 186.*

Denique infertur, quod prout laici non possunt iudicare de vsuris: ita etiam non poterunt facere statuta super modo procedendi, & decidendi dictas caussas. *l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. Federicus de Senis consilio 96. numer. 1. in fine. Philippus Decius consilio 170. numer. 3.* Et pariter neque possunt statuere super vsuris, vtrum contractus sit vsurarius, vel licitus, quia hoc pertinet ad ecclesiam. *Beroius consilio 167. numer. 5. libr. 1.* Vnde infert idem Deci. *d. consilio 170. colu. fin.* quod Princeps secularis non potest iubere inquiri contra vsurarios, neque eos punire, cum hoc ad eum non pertineat. *c. ecclesia. de constit.* quod late probat Roland. *cons. 96. a nu. 50. lib. 2. & Beroius cons. 207. a num. 27. lib. 3.* & aliquibus rationibus confirmat Aymon. *cons. 6. anu. 104.* Verius tamen est, seculares posse addere pœnas, & punire vsurarios adiuuando ius canonicum, *iuxta doctrinã glo. 2. Cle. ne Romani. de electio. expresse Anto. de Butri. c. cum sit generale. col. 2. in prin. de foro compe. & tradit Iulius Clarus in praxi. verb. vsura. nu. 5. Couar. de sponsal. 2. par. c. 6. in princ. num. 19. Maranta in praxi. 6. p. tit. de inquisition. a nu. 112. pag. 328. & Menoch. lib. 2. de arbitra. casu. 308. a num. 41. & Hippolyt. Riminal. cons. 208. num. 72. lib. 2. Octauia. decis. Pedemonta. 137. n. 11.* Neq; de his pœnis additis per statutum seculare, ecclesiasticus cognoscere poterit. *Paul. Castrens. cõs. 210. in fin. lib. 2. Natta cons. 369. num. 12. lib. 2. Hippolyt. Riminal. cons. 399. nu. 20. lib. 4.* Quinimo licet statutum non valeat, quia non potuit secularis super vsuris disponere, *iuxta tradita per Federic. cons. 96. nu. 1. in fin.* si tamen de facto iubeatur seruari, & quod non possit allegari statuti nullitas, de addito per statutum, ecclesiasticus non cognoscet, *vt consuluit Paul. cons. 210. lib. 2. Iason. l. quoties. numer. 8. C. de iudic. Hippolyt. Riminald. cons. 218. a num. 73. & a nu. 80. lib. 2.* Circa quod tamen est videndus Alex. *hic n. 10.* Est tamen aduertendum, quod hanc receptissimã conclusionem post Goffred. impugnat Archidiaco. *c. quid dicam. 14. q. 4.* concludens, vsuram esse crimen mixtum, & ob id in eo contra laicos debere procedere iudicem secularem, & contra clericos ecclesiasticum: & idem probat Salycc. *l. eos. §. fin. a n. 8. C. de vsur. Anchar. cons. 236. inhærendo. n. 3. Andre. Sicul. cap. cum sit. a num. 173. de foro competen.* & quæstionem in vtramque partem disputat Calderin. *consil. 3. de iudi. & foro competen.* Et hanc opinionem aduersus cõmunem, tanquam veriorem probat Couar. *resol. lib. 3. cap. 3. post princ.* Motus primo, quia nullibi ius Pontificium vetoit, iudicem laicũ hac de caussa cognoscere, imo permisit secularibus super vsuris ius dicere, & illud litigantibus reddere. *cap. post miserabilem, de vsuris.* Secundo, quia crimen istud nihil plus habet, quam homicidium, & furtum, & similia scelera, quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur. *c. si quis vsuram. 14. q. 4. Bald. l. cum oportet. in princip. num. 6. C. de bon. quæ liberis.* Et tamen prædicta crimina ecclesiastica nõ sunt: ergo neq; istud. Tertio, quia crimen vsurarum non ex alio mere ecclesiasticum dici potest, quam quod istud crimen incepit prohiberi lege Pontificia simul & naturali. Sed hæc qualitas crimini vsuræ aptari non potest: ergo ecclesiasticum dici non potest. Antecedens probat, quia etiam iure ciuili prohibitæ fuerunt vsuræ, excedentes taxatam quantitatem, & quia per omnium Principũ Christianorum constitutiones damnantur. *Anchar. cons. 236. in princ.* Ergo cum vtroque iure sint prohibitæ, non debet dici crimen ecclesiasticum, sed potius mixtum, *iuxta tradita per Cyn & Bald. authen. clericus qui. C. de Episcop. & cleric.* Et criminis mixti ea est natura, vt ecclesiasticus cognoscat aduersus ecclesiasticos, & laicus contra laicos, *vt asserit receptum Nauarr. c. nouit. 6. notab. nu. 43. de iudic.* Quibus rationibus ex nouioribus hanc opinionem Couarr. probarunt Octauianus *decisio. Pedemonta. 137. num. 10. Baptist. c. quanquam. de vsur. in 6. numer. 66. vers. vnde tertia. & Ludouic. a Peguera decisio. criminali. 30. num. 23.*

His tamen non obstantibus, non est recedendũ a receptissima opinione, quam vsus, & Ecclesia Romana recepit, *vt asserit Lapus allegatio. 56.* Neque obstant rationes in contrarium adductæ, nã ad primam respondetur, quod cum Clem. *dispendiosam, de iudic* significet, id crimen esse ecclesiasticum, & probat *l. 58. titu. 6. part. 1. & ibi notat. Gregor. in gl. 2.* Ergo satis significant, de hoc crimine seculares cognoscere non posse. *c. vt inquisitionis §. prohibemus. de hæretic. in 6. c. 2. de iudic.* Non obstat secundum,† quia 50
respondetur, inter furtum, homicidium, & similia crimina, & inter crimen vsurarum manifestam esse rationem differentiæ: nam prædicta crimina fuerunt prohibita iure gentium, antequam prohiberentur per ius canonicum, & ideo hæc crimina non possunt dici ecclesiastica, sed potius mixta, & sic de illis aduersus laicos cognoscet secularis, non autem ecclesiasticus, *iuxta supra tradita,* nisi quatenus pertinet ad forum conscientiæ, in quo ecclesiastici imponunt pœnitentiam pro peccato. *gloss. 1. c. nos inter. de purgatio. canonica. & ibi Anton. numer. 7. Panor. numer. 2. & idem Panor. c. cum sit. num fin. & ibi Felin. num. 16. de foro compet. Panor. c. 1. num. 6. de offic. ordin. Gregor. l. 58. tit. 6. part. 1. in gloss. fin.* Ceterum vsura incepit prohiberi per ius canonicum, fundatum in iure naturali, & supernaturali, quamuis iure ciuili esset permissa: & hoc sufficit, vt dicatur crimen ecclesiasticum. *Panor. d. c. cum sit. num 31. & ibi Marian. num. fin. de foro compe. Nauarr. cap. nouit. 6. notab. num. 42. de iudic.* Et ideo ad eius punitionem potest procedere ecclesia, etiam aduersus laicos, *vt aduertit Belluga in Speculo Principum. rub. 11. §. de vsurariis. nu. 17. pagin. 54.* Et hinc est, quod in *c. 2. & c. præterea. de vsuris,* laici vsuram exercentes, excommunicantur per ecclesiam: ergo crimen est ecclesiasticum: alias ecclesia laicos non posset excommunicare. *iuxta doctrinam Panormitani, cap. cum sit. num. 9. de foro*

competen. & capit. excommunicationi. in fine. de raptoribus. Non obstat tertia ratio, quia imo vsuræ iure ciuili fuerunt permissæ, licet taxata fuerit quantitas, quam non posset excedere. l. eos. C. de vsuris resoluit Purpurat. l. 1. num. 50. C. de summa Trinit. & ibi defendit Alciat. num. 11. Roland. cons. 75. num. 18. lib. 1. Conar. resolutio. lib. 3. c. 1. num. 6. Alciat. lib. 6. parergon. cap. 20. Menoch. de arbitrar. casu. 82. nu. 10. quicquid contradicant relati per Octauian. decis. Pedemontana. 137. numer. 9. & per Iulium Clarum in praxi criminali. verb. vsura. nu. 4. Contra quos facit dictum Bald. r. 1. nu. 4. ad fin. de iur. iur. quod vsuræ iure gentium videntur permissæ propter hominum necessitates. subscribit Neuizan. consil. 21. nu. 14. & quod Diuus Thomas 2. 2. q. 78. artic. 1. ad 3. excusat Principes Christianos, qui eas non prohibuerunt, & eleganter Soto de iust. & iure. lib. 6. q. 1. art. 1. ad fin. Ius autem canonicum generaliter eas prohibuit c. quia in omnibus, de vsuris. Ergo verum est dicere, quod vsuræ inceperunt prohiberi generaliter per ius canonicum, ex quo crimen dicitur ecclesiasticum. Panor. recept. in c. cum sit. n. 31. de foro compe. in cuius cognitione secularis non potest se intromittere, iux. supra tradita. Neq; obstat, quod etiam constitutionibus Principum Christianorum vsuræ sunt prohibitæ: quia id non efficit, crimen non esse ecclesiasticum, sed potius mixtum: quia vt crimen dicatur mixtũ, oportet, quod vtroq; iure pariter delictum sit prohibitum. Sed quando vno iure crimen erat permissum, & incepit prohiberi iure canonico, & effici delictum, semper ecclesiasticum remanet, quãuis postea Principes suis constitutionibus eam prohibitionem approbauerint: quia hi per suas cõstitutiones magis videntur exsequi prohibitionem iuris canonici, addendo pœnas, vt illa melius obseruetur, iux. traditionem gl. 2. c. ne Romani. de elect. Cum igitur quasi executores sint prohibitionis canonicæ, ad ecclesiasticos debent remittere quæstionem iuris. arg. l. si prætor 75. in principio. supr. de iudic. cap. pastoralis. §. quia vero, de offi. deleg. & sic communis opinio verior est. Si tamen ageretur de vsura, quę succederet loco interesse lucri cessantis, vel damni emergentis: quod etiam iure canonico permissum est. glo. capit. conquestus, de vsuris. quia cessat ratio, de qua supra, coram seculari peti potest, Cagnol. l. curabit. numer. 45. C. de actio. empt. Inuenio tamen, quod Couarr. resolutio. libr. 3. capit. 3. numer. 1. versi. quarto, concordat opiniones, quod cognitio huius criminis pariter pertineat ad iudices seculares & ecclesiasticos, & sic sit mixti fori, in quo sit locus præuentioni. Quam opinionem etiam probauit Anchar. consil. 236. inhærendo. nu. 3. & Andre. Sicul. cap. cum sit generale. num. 175. de foro compet. & ibi Marianus n. 22. & dicit receptum Octauianus decisio. Pedemonta. 137. num. 13 & Bursatus consil. 90. num. 27 libr. 3. Et facit pro ea, quod sacrilegium dicitur esse mixti fori. cap. cum sit generale. de foro compet. Ergo idem debet dici

51 de vsura, † quia eadem militat ratio. Quam concordiam vt melius percipias, debes aduertere, quod licet vulgo DD & etiam Nauar. capit. noui. 6. notab. numer. 42. de iudic. confundant hos terminos, crimen esse mixtum, vel mixti fori: tamen hæc duo multum inter se differunt: nam quando crimen est mixtum, id est, vtroque iure pariter prohibitum, secularis cognoscit inter laicos, & ecclesiasticus inter clericos, vt supra diximus: crimen autem mixti fori, significat, cognitionem etiam pertinere ad ecclesiasticum aduersus laicos, & locum esse præuentioni. d. capit. cum sit generale, de foro compet. & vtrum tunc ecclesiasticus possit capere laicos propria auctoritate, videndus est Alber. 3. parte. statuto. quæst. 43. & Iulius Clarus in praxi. §. fin. q. 37. num. 8. Quo præsupposito, dicendum est, crimen vsurarum, neque esse mixtum, vt supra probauimus, neq; etiam esse mixti fori, si agatur de quæstione iuris, cum de eo secularis nullo modo possit se intromittere, vt supra dictum est, nisi quando agitur de quæstione facti, tunc enim dicetur mixti fori, vt resoluit Felin. capit. cum sit. numer. 1. vers. tertia opinio. de foro compet. & dicit receptum Nauarr. d. c. noui. 6. notabili. numer. 44. de iudic. Gregor. l. 58. titulo 6. part. 1. & gloss. 2. ad fin. & ibi Hermada glos. 2. num. 1. Neq; obstat, quod sacrilegium sit mixti fori, d. c. cum sit generale. Nam sacrilegium etiam iure ciuili erat prohibitum, l. 1. & 4 infr. ad leg. Iuliam. peculatus. l. 1. C. de crimine sacrileg. l. si cui §. final. infr. de accusatio. Cui tamen crimini ius canonicum multas addidit circumstantias, & additiones, propter quod etiam censetur ecclesiasticum: argu. l. ius ciuile. supr. de instit. & iure. & ideo dicitur esse mixti fori, vt est de mente Panor. d. c. cum sit. n. 13. de quo videndus est Iulius Clarus in praxi. §. fin. q. 37 nu. 6. Et hac etiam ratione procedũt omnes casus mixti fori, quos refert. l. 13. tit. 2. § 5 lib. 2. extrauagan. Inde autem inferri non debet ad crimen vsuræ, quod ab initio fuit prohibitum per ius canonicum, quamuis permissum esset iure ciuili: hoc enim crimen dicitur ecclesiasticum, de quo secularis se intromittere non potest, si de quæstione iuris agitur. † Aptior 52
igitur concordia est inter prædictas opiniones, quod cõmunis, quam defendimus, regulariter verior sit: limitetur tamen, si illa quæstio iuris inueniatur decisa per ius canonicum: tunc enim de ea secularis cognoscere, & pronunciare potest: quia quamuis apud indoctos ea quæstio iuris possit dubia videri, non tamen apud doctos, qui sciunt eam quæstionem per ius canonicum decisam esse. argum. l. ancilla. C. de furtis & quia id, quod iure determinatum est, certum & indubitatum esse dicitur, l. ornamentorũ. & ibi Bart. infr. de auro & argen. legato, ita vt eo casu seculares magis debeant dici exsequutores iuris canonici, vt in simili tradit Castro de hæresib. lib. 1 c. 7. pagin. 21. & ita in specie Gutierrez de iuramento confirmator. 1. part. c. 2. num. 17. Et quia tunc si bene aduertas, secularis nihil determinat, sed determinatum, & declaratum per ius canonicũ, detegit, l. adeo 7. §. videtur infr. de acquir. rerum domin. quod non inuenitur prohibitum secularibus, vt in specie aduertit Belluga in Speculo Principum. rub. 11. §. de vsuris. num. 19. pagina. 54. & late probat Ludouic. a Peguera decisio criminali. 30. nu. 23. versic. neque refragari. vbi nu. 24. asserit, ita fuisse declaratum per regium Consilium, ad seculares cognitionem vsurarũ pertinere, vbi nullum iuris probabile dubium existit, contractum esse vsurarium. Vnde etiam videmus, quod secularis potest declarare, quem esse periurum, si id sit in iure clarum: secus si sit dubium. Romã. singul. 420. Felin. cap. cum sit. nu. 7. in fine. de foro compet. & prius Alex. ad Bart. l. de periurio. infr. de crimin. stellionat. Parpalia. l. si quis maior. num. 67. & ibi Cagnol. num 122. C. de transaction. Quinimo vbi determinatio rei spiritualis, vel ecclesiasticæ est notoria, vel ex actis, vel confessione partium, & sic absque alia discussione deter-

determinari potest, illam secularis decidere potest. *Speculat. tit. de reconuentio. §. nunc dicemus. numer. 2. Bald. l. vnica. numer. 37. ad finem. C. de confessis. & l. quoties. num. 4. C. de iudic. Anchar. Clem. dispendiosam, num. 8. ad finem. de vsuris. Alex. hic num. 8. Alciat. l. omnis nouatione. num. 3. C. de sacrosan. eccles. Hippolyt. sing. 70. Albertin. in assertionib. catholicis. q. 25. numer. 57.* Ergo pariter si notorium sit, contractum esse vsurarium, de eo poterit cognoscere secularis: & ita in specie Anto. *c. cum sit. num. 13. vers. quandoq; dubi-*

53 *tatur, de foro compe. inquiens,* † quod vbi notorium est, contractum esse vsurarium, vel non esse, potest secularis exceptionem vsuræ admittere, vel repellere, *& subscribit Aretin. ibi num. 14. & Fel. col. 4. post prin. Capi. decis. 7. num. 5.* Et in his terminis potest admitti opinio Guido. *cons. 180. nu. 2.* quem supra reprobauimus *n. 49.* Si autem ius non sit omnino certum, tūc cognitio pertinebit ad ecclesiasticum. *iuxta supra dicta, & in specie Corn. cons. 227. nu. 6. lib. 3.* Et adhunc modum est explicanda Ord. *lib. 4. tit. 14. §. pen.* Debet etiam declarari Ord. *lib. 2. extrauag. l. 13. tit. 2. §. 5.* dum dicit, cōcubinatum esse crimen mixti fori: nam cum sit permissus iure ciuili. *l. in concubinatu. insf. de concubin.* & tantum iure canonico incepit ꝓhiberi. *Clē. ad nostram. de heretic.* debuit dici delictū ecclesiasticum: circa q̄ insistit Aretin. *d. c. cum sit a n. 22.* & Iul. Clar. *in prax. §. fin. q. 37. n. 4.* Sed dicendum est, q̄ cū hoc magis ad factū pertineat, & nulla possit esse dubitatio iuris, merito dicit esse mixti fori.

Secunda principalis conclusio ex Bart. *hic num. 8.* ea est: Quod si quæstio sit facti, potest de ea cognoscere secularis, *c. post miserabilem. de vsuris. quam extollit Roman. hic num. 7. ad finem. & de eius intellectu agit Rolan. cons. 75. a n. 36. lib. 1.* Sed & hanc conclusionem impugnat Bald. *l. quoties nu. 3. C. de iudic.* concludens, etiam quæstionem facti remittendam esse ad ecclesiasticum, nisi quæstio facti tantum respiciat computationem: & idem Bald. *c. 1. §. similiter. nu. 1. in fin. de controuersia inuestiturę. Anchar. Cle. dispendiosam. num. 8. de iudic. Fulgos. cons. 133. ad fin.* Et hanc opinionem contra Barto. esse communiter receptā asserit Aretin *l. omnis nouatione. col. 2. C. de sacrosan. eccles. & magis probat Imol. hic numer. 3.* & vsū esse receptam dicit Lapus *allegatio. 70.* Sed non est recedēdum a conclusione Bar. magis communiter recepta, ita vt quoad quæstionem facti caussa dicatur esse mixti fori: in electione enim est actoris, coram quo iudice agat de hac facti quæstione: vt est tex. expressus, *c. ad nostram. 2. de emptio. & tradit Panor. c. cum sit generale. numer. 17. & ibi Felin. num. 1. vers. tertia. de foro compe. Dominic. c. fin. §. si vero. in fin. de iudic. n. 6. tradit Ostman. decis. Pedemonta. 137. nu. 11. Gutier. de iuram. confir. 1. par. c. 2. nu. 37. Alciat. c. 1. nu. 54. de offic. ordin.* Vt enim notab. dicit Paul. Castrens. *cons. 109. num. 2. lib. 2.* licet sit quæstio facti, potest quis eligere forum ecclesiasticum, imo in curia ecclesiastica sæpius repetuntur vsuræ, & a tempore immemoriali hanc sibi iurisdictionem arrogarunt ecclesiastici: & id asserit receptum Alber. *in rubr. n. 5. C. de vsuris.* Est tamen aduertendum, quod in casu, quo secularis iudicat de facto vsurę, non potest directo pronuntiare contractū esse vsurarium, sed tantū debet pronūtiare super eo, q̄ in facto consistit, & super qualitatibus factum respicientibus. *Cardin. Clem. 1. numer. 19. ad finem. de vsuris. & Vincent. hic numer. 15.* Sed verius est, posse quoque pronuntiare contractum esse vsurarium, non quidem principaliter, sed per modū caussæ, *iuxta traditionem Baldi auth. ad hæc. num. 2. C. de Latina libertat. tollend. Aretin. c. cum sit. num. 16. de foro compe. Nauar. c. cū contingat. 1. remedio. de rescrip.* & quia cum probato facto, sequatur dispositio iuris canonici, poterit id in sententia declarare: quia expressio per modum declarationis, nunquam censetur prohibita, *Dominic. cap. vnico. nu. 5. ad fin. de iure patronat. in 6.* † *Deci. cons. 127. num. 3. Aufrer. tractat.*

de potestate eccles. 4. regula. fallent. 21. Item addendū 54

est, quod quando agitur de questione facti, non potest iudex ecclesiasticus inhibere, ne secularis de ea caussa cognoscat. *Cagnol. l. 2. numer. 62. C. de pactis inter emt.* Ratio colligitur ex Bal. *l. 1. in fin. C. quomod. & quando iud. & Hippolyt. sing. 490.* Vnde cauendū est a Gerardo *sing. 96.* qui contrarium præsupponit, & a Couarr. qui illum sequitur, *de sponsal. 2. parte. cap. 8. §. vlt. num. 3. ad finem. & num. 4.* Quinimo etsi agatur coram ecclesiastico de vsura, postquam secularis iam tulerat sententiam super contractu principali, non potest ecclesiasticus inhibere secularem, vt supersedeat in executione sententiæ, *vt optime probat Anchar. cons. 234. casus. numer. 2. quem sequitur Felin. c. 1. nu. 12. ad finem. de iur. iur.* Et pariter si petatur executio instrumēti guarentigii, quod habet executionem paratam vti sententia, non poterit ecclesiasticus inhibere secularem, vt in executione instrumenti supersedeat. sed secularis nihilominus exequetur instrumentum, si exceptio vsuræ coram eo non sit probata intra decem dies, accepta cautione ab actore, vt rem restituat, si in foro ecclesiastico contractus fuerit iudicatus vsurarius. *Angel. l. 4. §. condemnatum. num. 4. insf. de re iudicat. quem sequuntur plures relati per Couar. de sponsalib. 2. parte. cap. 8. §. 12. numer. 5. ad fin. & colligitur ex traditis per Berouum. q. familiari. 77.* Et conferunt tradita per Lancelot. *tract. de attentatis 2 par. cap. 4. in 2. limitatione. a num. 25. & Azeue. l. 1. tit. 21. lib. 2. ord. numer. 186. ante fin.* quidquid contrarium teneat Padill. *l. 1. nu. 49. C. de iuris & fact. ignor. & late Gutier. de iuramento confirmator. c. 2. a nu. 11.* Quorum opinio procedet, quando agitur de quæstione iuris, & adhuc non sit lata sententia, vel non agatur de instrumento guarentigio, quod habet executionem paratam vti sententia. Procedet etiam in eo sensu, quod licet lata sit sententia, neq; pars voluerit opponere de exceptione, poterit nihilominus postea de vsura agere, neque ei obstabit exceptio rei iudicatæ. *l. si sponsus. §. si vxor. & ibi Bart. supr. de donatio. inter virum. Bald. l. cum allegas. nu. 7. in fin. C. de vsuris. & alii relati per Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. glo. 2. n. 36.* Nam & sententia lata in caussa iudicati, nunquam transit in rem iudicatā, cum agatur de materia peccati, *arg. c. lator. de re iud. & in specie Alber. in rub. nu. 9. C. de vsuris. Ias. l. 1. § si procurator. nu. 13. supr. si quis ius dicenti non obtemperauerit. & rep. l. admonendi. num. 45. supr. de iur. iurand.*

His ita explicatis, ad complemētum eorum, quæ supra tradidimus, quod de caussa hæresis secularis cognoscere non potest, etiamsi quæstio ad solum factum pertineat, aduertendum, quod in regno Portugalliæ adest Ordinatio *lib. 5. titu. 2. §. fin.* quæ probat, iudicem secularem posse iudicare de apostasia, quia de ea non potest dubitari, neque adest dubium, de quo ecclesia cognoscat. Videndum igitur est, *vtrum ea Ordinatio iuri sit consentanea?* Et videtur dicendum, non esse, imo iuri canonico esse

contrariam: quia textus *c. ut inquisitionis. §. prohibemus. de heretic. in 6.* licet loquatur in hæreticis, etiam comprehendit apostatas: nam apostasia est species heresis: ita ut sub nomine hæretici veniat apostata: nam apostasia est quædam qualitas adaugens delictum, sed sub nomine heresis, tanquam sub nomine generis continetur, *ut post Diuum Thomam tradit Castro libro. 1. aduersus hereses. cap. 9. colum. 4. & libro 1. de iusta hereticorum punitione. capit. 7. Paludanus in. 4. distinctione. 13 quæstione 3. articulo 3. Pelaez. de maioratu. 1. parte. quæstione. 1. numer. 63.* Item in specie videtur textus, *capit contra Christianos. de hereticis. in. 6.* ubi dicitur, hos apostatas, tanquam hæreticos esse puniendos: ex quo innuitur, sub nomine hæreticorum comprehendi: & consequenter contineri sub dispositione *d. § prohibemus.* & concordat *l. 7. titulo 24. partita. 7.* Quod ita in specie tenet Castro *libro 1. de iusta hereticorum punitio. capit. 23.* Sed pro illa Ordinatione facit, quod ea videtur loqui, quando quis est apostata notorie, neque vult pœnitere: nam cum tunc nulla sit quæstio iuris, vel facti, videtur, quod secularis, quasi exsequutor iuris canonici, possit eum punire, *iuxta supra tradita: & in specie sentit Afflictus libr. 1. constitutionum. rubric. 3. numer. 12.* † Qua etiam ratio-
55 ne, si quis notorie sit hæreticus, *iuxta capit. super quibusdam. in principio. de verborum significatione.* & dicat, se nolle reuerti ad fidem, poterit per secularem puniri: quia eadem militat ratio. Unde infertur, quod si hi dicant se pœnitere, & velle reuerti ad fidem, tunc secularis debeat eum remittere ad ecclesiasticum: quia cessat ratio supra assignata, quod admittit Ordinatio *dict. libr. 5. titulo 2 §. final.* tacite approbans opinionem Villadiego *de heretic. cap. 20. numer. 2. & Simancas in catholic. is institutionibus. titulo 7.* quod licet iure ciuili apostata volens reuerti ad fidem, non sit recipiendus, *l. hi, qui sanctam. C. de apostatis.* tamen iure canonico recipiendus est, si velit pœnitere, quidquid contrarium defendat Arelatan, *de hereticis. notabili. 44.* Cuius rationibus communem defendens respondet Castro *libr. 1. de iusta hereticorum punitione. cap. 23.* Sed placet nihilominus indistincte secularem non posse cognoscere de apostata, vel hæretico manifesto: quia *dict. §. prohibemus,* non dat secularibus potestatem iudicandi, vel puniendi hæreticos, vel apostatas, nisi prius per ecclesiasticos eis remissi fuerint: ergo ante hanc remissionem indistincte prædictos punire nō possunt, quod in specie tenet Castro *libr. 1. de iusta hereticorum punitione. capit. 23.* & satis sentit Afflict. *libr. 1. constitution. rubric. 1. numero 35. & numer. 51.* Quare & prædicta Ordinatio per desuetudinem merito abolita est. Quinimo neque est verū, quod sentit prædicta Ordinatio, quod licet per ecclesiam sit receptus ad pœnitentiam: tamen adhuc secularis eum de prædicto delicto punire potest: nam cum hoc crimen sit mere ecclesiasticum, de quo secularis nullo modo potest se intromittere, non potest post condemnationem factam per ecclesiasticum, amplius de eo se intromittere, sed tunc obstabit exceptio rei iudicatæ. *capit. final. de exceptionib. in. 6. & ita expresse Ancharanus capit. ea quæ. quæstione 9. ad finem. numer. 16. de regulis iuris in. 6. Albertinus in assertionibus catholicis. quæstione 25. numer. 65.* Quamuis aliud sit in criminibus mixti fori: nam licet in ecclesiastico foro quis sit punitus, & tamen non congruenter, pro eodem delicto in foro seculari poterit puniri ad pœnam condignam. *Baldus l. placet. numer. 5. ad finem. C. de sacrosanct. eccles.* & melius quam alibi Baptista. *l. 1. numer. 27. C. de summa Trinitate. Alciatus capit. 1. a numer. 53. de offic. ordinar. & Iulius Clarus in praxi. §. final. quæstione 57. numer. 14. Albertinus in catholicis assertionibus. capit. 25. a numero 58.* Item adde, quod si cum crimine apostasiæ, vel heresis, concurrat aliud delictum diuersi generis, postquam quis fuerit punitus per Ecclesiam de heresi, vel apostasia, poterit de alio diuerso delicto puniri, & accusari apud secularem: quia regula *l. Senatus. infr. de accusationibus,* non habet locum, quando ex eodem facto resultant delicta diuersi generis, *Belluga in Speculo Principum. rubrica 11. §. viso. a numero 22. pagina 47. idem tradit Massuerius in praxi. titulo, de remissionibus. numero 19.* Ex cuius dictis colliges, quod licet quando quis committit unum delictum in una prouincia leuius, & aliud grauius in alia, non sit remittendus, antequam de leuiori sit punitus, *l. si cui. § fina. infr. de accusationibus Probus capit. inquisitores. numero 3. de hereticis in. 6.* tamen delinquens remittendus est propter hæresin ad ecclesiasticum, etsi pœna mortis non fuerit punitus, † & tūc de alio cri-
mine per secularem puniri potest: *subscribit Siman-* 56
cas in catholicis institutionibus. titulo 36. numero 1. Et hæc satis in hac materia. De intellectu *l. si maritus minus. 37. infr. eodem.* egimus. *l. maritum. supr. eodem.* Item & intellectum *l. dotem. 38. infr. eodem.* explicuimus *l. 2. § final. si pr. eodem.* Et ideo harum legum peculiaris omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Si post diuortium contrahantur sponsalia, censetur remissa pœna incursa propter diuortium.*
2 *Pater potest remittere iniuriam factam filiosam.*
3 *Nisi et illata sit per coniunctam personam.*
4 *Agitur de intellectu l. sed etsi unius. §. filiosfamil. ff. de iniuriis.*
5 *Item de intellectu l. in personam. in princip. supr. de pactis.*
6 *Pater non potest remittere actionem ciuilem competentem filio pro iniuria.*
7 *Agitur de intellectu l. Papinianus. in princ. supr. de inof. testa.*
8 *Explicatur ratio illius text.*
9 *Differentia est inter iniuriam illatam filii personæ, & inter iniuriam factam ei per exheredationem.*
10 *Querela non est remedium prætorium.*
11 *Agitur de intellectu l. Papinianus. §. [illegible] supr. de inoffic. testa.*
12 *Quæ dicatur bonorum possessio gratia litis agnoscendæ.*
13 *Explicatur litera, & ratio l. filius. 22. supr. de inoffi. testam.*
14 *Utrum pater possit contrahere sponsalia pro filio.*
15 *In actu reuocatorio alterius, semper subintelligitur conditio, si actus reuocatorius valuerit.*
16 *Declaratur regula l. si fideiussor. § 2. [illegible] princip. infr. de legat. 1.*
17 *Sponsalia contracta per patrem nomine filii præsentis, valida esse censentur.*
18 *Qua ratione filius heres in hoc text. possit venire cōtra factum patris.*

19 Etiamsi

19 *Etiamsi ex facto defuncti non detur actio, vel exceptio, verius est, heredem contra hoc factum venire non posse.*
20 *Heres potest venire contra factum defuncti, si fuerit nullum propter defectum consensus.*
21 *Heres non potest venire contra factum defuncti nullum, etiamsi defunctus contra illud potuisset venire.*
22 *Nisi heres tacite, vel expressim illud factum approbare non possee.*
23 *Explicatur l. si seruo, 20. ff. qui, & a quibus.*
24 *Propter dominium superueniens, vtrum confirmetur alienatio inualida.*
25 *Agitur de intellectu l. final. C. de euictio.*
26 *Et multa considerantur ad illius materiam.*
27 *Et assignatur vera ratio differentiæ inter heredem venditoris, & heredem fideiussoris.*

Lex Lucius Titius, 39.

AD intellectum huius text. præmittendum est, quod licet mulier, cuius culpa diuortiũ interuenit, dotem amittat, *l. consensu. C. de repud.* tamen si postea redintegretur matrimonium, culpa prioris diuortii censetur remissa, *l. si vxor, 13. §. final. infr. de adulter.* & consequenter pœna, quæ propter illam incursa fuit, iuxta doctrinam gloss. *l. si patronus, §. in Fabiana, infr. si quid in fraudem patron*, & in simili colligitur ex *l. 4. infr. de aliment. legat. & l. in ipsius, 5. C. famil. ercis.*

Secundo est præmittendum, quod licet prædicta sine dubio procedant, quando de nouo redintegratum est matrimonium: tamen dubium est, vtrum idem sit, si post primum diuortium, inter diuerten-
1 tes de nouo contrahantur sponsalia? † Nam gl. *fina.* hic sentit, per sola sponsalia, culpam prioris diuortii non censeri remissam, & consequenter, neque pœnam iam incursam, *subscribunt Bald. & Angel. hic, & facit regul. l. solet, sup. de his qui notant. infam. & Clem. 1. unica glo. verb. contrahere, de consanguinit. & affinitat.* Sed verius & receptius est, per sola sponsalia inter diuertentes de nouo cõtracta, videri remissam culpam prioris diuortii, & consequenter pœnam propter illam incursam, vt clare sentit is text. Nam sentit, quod si sponsalia non fuissent contracta absente filio, sed eo præsente, & sic sponsalia valuissent, *l. in sponsalibus. 1. & l. sponsalia. sup. de sponsalibus, & c. vnico, §. final. de desponsation. impuberum, lib. 6.* quod tunc dos amissa per vxorem propter culpam prioris diuortii, per maritum retineri non posset, quia scilicet prædicta pœna tacite videretur remissa, ex ratione *l. si vxor, 13. §. final. infr. de adulter. & ita Bartolus hic numero 4. receptus, vt asserit Vincentius numero 7. & Alexander l. liberta, numero 9. supr. eodem. Baldus Nouellus de dote, 6. parte, priuileg. 38. numero 2.* Neque repugnat regula *l. solet, supr. de his qui notantur infamia*; quia distinguendum est: aut enim agitur de pœna imposita contrahenti matrimonium, vel etiam dissoluenti: & hæc regulariter non incurritur propter sola sponsalia, *Clementin. 1. unica gloss. verbo, contrahere, de consanguinitat. & affinitat.* & ideo pœna imposita vxori, quæ diuertit a marito sine caussa, *l. consensu, Cod. de repud.* non incurritur, si sine caussa dissoluat sponsalia: quod clare colligitur ex isto textu. Sentit enim, quod si sponsalia valuissent, quia filius fuisset illis præsens, dum cõtrahebantur per patrem eius nomine, pœna censeretur † remissa; neque dos retineri possit, etiamsi a mulier dissolueret postea sponsalia sine caussa: & colligitur etiam ex regula generali, *l. 1. C. de sponsalib.* Et in hac materia pœnis legalib. debemus esse contenti, *l. si ita stipulatio, infr. de verbor. obliga. & in specie tenet Bart. hic. n. 1. Paul. & alii communiter*: quicquid repugnet Bolog. *hic in nouis interpretat.* Ceterum, si non agatur de incurrenda pœna, sed magis de ea euitãda propter præsumtam remissionem, tacita remissio pœnæ, quæ colligitur ex matrimonio post diuortium contracto de nouo, eadem colligitur ex sponsalibus post diuortium cõtractis, *vt sentit is tex. & probat l. fin. in fine. sup. de diuort.*

His ita præmissis, succedit quæstio per Iureconsf. hic proposita. Lucius Titius habens filium in potestate, dotem filio datam recepit, *iuxta l. si cum dotem, §. transgrediamur, supr. eodem*: postea mulier a marito diuertit sine iusta caussa, ac ob id dotem amisit, *l. consensu, C. de repud.* postea pater nomine filii absentis contraxit sponsalia de nouo, cum eadem muliere, quæ filio repudium miserat sine iusta caussa. Quærebatur, *vtrum propter huiusmodi sponsalia culpa præcedentis diuortii videatur remissa, & consequenter pœna?* Et videbatur dicendum, remissam esse: neque enim potest dubitari de voluntate soceri. Nam cum is nomine filii postea contraxerit sponsalia cum eadem muliere, satis videtur culpam, & pœnam propter eam incursam remisisse, *per supra tradita.* Neque etiam dubitari potest de eius potestate. Cum enim pœna illa ei fuisset quæsita iure patriæ potestatis, *l. placet, infr. de acquirend. hereditate,* potuit eam remittere, etiam inuito filio. Prout & actionem iniuriarum propter iniuriam filio factam, remittere potest, *l. sed si vnius, 17. §. filiofamilias, infr. de iniuriis, & ibi notant gloss. Bartolus, & Albericus, gl. l. in personam, 31. supr. de pactis*, etiam inuito ipso filio, *vt iudicant Capella Tholosan. quæst. 241. Boerius decisione 120. post Iasonem l. contra iuris, §. final. numero 15. supr. de pactis.* Sed hac ratione dubitandi non obstante, contrarium determinat Iureconsult. imo per prædicta sponsalia, prædictam culpam & pœnam non videri remissam? Et ideo illis non obstantibus, filium dotem amissam retinere posse, si modo prædictis sponsalibus consensum non adhibuit. Ratio autem decidendi in obscuro est, & vtique Doctores eam volentes assignare, pro cõstanti habent, quod pater contrahendo sponsalia nomine filii, voluit remittere pœnam incursam propter prius diuortium factũ culpa vxoris, & quod tantum propter defectũ potestatis ea remissio cẽsetur inualida. Nam primo Imol. & Paulus *hic num. 3.* Vincentius *num. 7. in fine.* existimant, quod licet isto iure lucrum dotis delatum filio iure potestatis in patrem transferebatur, *l. dotem, 16. supr. de castrens. pecul. agnoscit Bartolus l. si cum dotem, §. transgrediamur, in fine, supra eodem, & asserit receptum Rolandus de lucro dotis, quæstione 110. numero 4.* tamen quando istud lucrum dotis deferebatur filio propter diuortium culpa vxoris interueniens, speciale erat, vt huiusmodi lucrum iure potestatis in patrem non transferretur, sed remaneret penes filium: & ideo lucrum residens in persona filii, pater repudiare non poterat, *l. id quod nostrum, infr. de regulis iuris, l. ex repudiatione, Cod. de fideicommiss. subscribit Alexand. l. liberta. numer. 9. versicul. neque etiam. supr. eodem. Nouellus de dote, 6 parte, priuileg. 38. in fine.* Sed non pla-

cet is intellectus, quia specialitas in eo considerata, iure non probatur, ac ob id non videtur recedendum a regula generali, *l. dotem, 16. infr. de castr. pecul.* Secundo loco Bart. *hic num. 3.* eam putat decidendi rationem, quod licet pater possit remittere iniuriam factam filio, *l. sed et si vnius, 17. §. filiosam. infr. de iniuriis*: tamen quando hæc iniuria facta ei fuit per coniunctam personam, illam remittere non potest: quia grauior censetur, argum. doctrinæ glos. *l. cum oportet, verb. grauior, C. de bonis quæ liberis.* Cum igitur iniuria per diuortium facta filio, sit illata per vxorem, quæ censetur coniuncta persona, *l. cum alienam, C. de legatis*, eam pater remittere non potest in præiudicium filii, & consequenter nec pœnam, ad quod in specie adducit *l. Papinianus, in princ. supr. de inoff. testam.* vbi pater non potest remittere iniuriam factam filio per matrem, quæ eum iniuste exheredauit, *subscribunt Paul. hic num. 3. Vincent. num. 2. &*
3 *Duaren.* & ad hoc istum text. † pro singulari extollit Roman. *sing. 92. Iason l. contra iuris, § si filius, nu. 15. supr. de pactis. Hippolyt. singul. 573. & l. diuus, in princip. inf. de parricid. Boeri. decisio. 120. num. 6. Berous quest. familiar. 75. Horoscius l. in personam, num. 2. in princip. supr. de pactis. Rimiuald. d. l. 1. numer. 8. ad finem, C. qui admitti*, quicquid Curtius Iunior *ibidem numer. 55. in fin.* falso asserat, hanc traditionem Bartoli communiter reprobari. Inuenio tamen, quod Bolognin. *hic in nonis interpretation.* & Pinel. *l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, colum. final.* hanc considerationem Bart. reiiciunt per generalitatem *d. l. sed et si vnius, §. filiosam.* Secundo, quia in hoc textu non agitur de remissione iniuriæ, sed potius de remissione pœnæ, quam pater potuit remittere, cum iure potestatis in eum fuerit translata, *d. l. dotem, 16. infr. de castrens. pecul.* Sed ab his rationibus traditio Bartol. facile defendi potest: nam ad primam respondetur, generalitatem *d. §. filiosam.* esse restringendam per istum text. & *d. l. Papinianus. in princip supr. de inofficios. testament.* nec id nouum est, *l. non est nouum, supr. de legib.* Nun obstat secundum, quia imo in hoc text principaliter agebatur de remittenda culpa, & consequenter de remittenda iniuria per vxorem irrogata filio. Remissio autem pœnæ veniebat in consequentiam remissionis culpæ. Si igitur remissio culpæ non valet propter Bartol. rationem, nec etiam valebit remissio pœnæ accessoria, *l. 3. §. final. supr. de seruit. rusticor. prædior. l. cum principalis, infr. de regulis iuris.* Vnde si pater principaliter & expresse remitteret culpam, tunc valeret remissio; quia cessat ratio, *de qua supra, & ita Alexand. l. liberta, numer. 8. supr. eod.* quicquid repugnet Pinel. *d. l. 1. 3. part. colum. final. ad finem. C. de bonis maternis.* Sed quamuis a prædictis rationibus traditio Bart. defendi possit; tamen ex eo non placet, quia facit fundamentum in eo, quod pater non potest remittere iniuriam factam filio per coniunctam personam. Quæ tamen traditio non est vera, nec iure probatur: & quod non sit vera, patet ex re-
4 gula generali *d. §. filiosam.* † pro cuius inductione debes aduertere, quod dum text. probat, patrem posse remittere iniuriam factam filio. *Alberic. ibi numero 2.* putat, eam decisionem duram & iniquam, & ideo refert Iacobum de Aren. tenentem, per renuntiationem patris, non tolli actionem in filio competentem, sed tantum suspendi eius exercitium, dum est in potestate. Vbi autem factus fuerit sui iuris, illam intentare potest, non obstante renuntiatione paterna, *argum. l. sed et si vnius, §. fin. inf. de iniuriis*: & tanquam nouum sibi arrogat Fulgos. *l. contra iuris, §. final. num. 16. supr. de pactis.* Sed Ruin. & Bart. *d. § filiosamil. num. 2.* intelligunt, patris renuntiationem omnino excludere filium ab actione iniuriarum, ita vt nec ipse, nec alius eius nomine prædictam actionem amplius possit intendere: & hanc esse communem opinionem resoluit Boer. *decis. 120. num. 3. & Vinnus lib. 2. communium opin. 216.* Sed videndum est de ratione: & ea esse videtur, quod iniuria facta filio, etiam videtur facta patri in quandam consequentiam, *l. 1. vers. item ait, infr. de iniuriis, §. patitur, Inst. eod.* & propter hanc connexionem, & præeminentiam patriæ potestatis, pater eam remittere potest, *vt est de mente Bart. d. §. filiosam. num. 2. & Riminald. l. 1. num. 8. C. qui admitt. Rip. l. 2. §. fin. nu. 28. sup. eod.* Ex qua ratione infertur, text. *d. §. filiosam.* etiam hodie procedere, *vt resoluit Iason l. contra iuris, § si filiusfam. num. 15. supr. de pactis: & resoluit receptum Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 3. part. num. 105.* quicquid ipse post Aaonem, & alios contradicat. Infertur etiam, quod *d. §. si filiosamil.* etiam procedet in iniuria facta filio per coniunctam personam; quia adhuc militat supra dicta ratio, quicquid Bart. & alii supra citati contrarium voluerint. Infertur etiam explicatio ad *l. in personam, 31. in princip. supr. de pact.* dum probat, quod econtra pactum filii circa actionem iniuriarum, non noceat patri, quod gloss. & DD. ibi, & Innoc. *c. non dubium, num. 1. de sentent. excomm.* videntur intelligere, quod cum pro iniuria facta filio, tam patri, quam filio competat actio, *l. pater, 41. infr. de iniuriis*. Filii renuntiatio ei quidem præiudicabit, non autem patri, iuxta regulam *l. si vnius, §. ante omnia, sup. de pact. & est expressum, l. 1. §. fin. infr. de iureiur.* † Qui 5
quidem intellectus indubitabilis est: & ideo ego intelligo, renuntiationem filii ita non nocere patri, vt pater nomine filii actionem iniuriarum per eum remissam possit intendere. Cum enim propter connexitatem vtrique iniuria facta videatur; & ideo vtriq; competat actio, non potest filius per suam renuntiationem præiudicare patri, quo minus actionem, eius quoque nomine possit intendere. Nam & ex hac eadem ratione pater agens nomine filii pro iniuria illi illata, non tenetur cauere; quia propter connexitatem pro propria quoque iniuria videtur agere, *l. non solum, 39. §. quæritur, in fin. supr. de procurator. secundum intellectum glos. ibi, & resoluit Ripa l. 2. §. fin. nu. 28. sup. eod.* ita vt non solum in hoc sit differentia inter patrem & filium, quod pater potest remittere iniuriam factam filio, *d. §. filiosam.* non sic filius possit remittere iniuriā, quæ per ipsum facta videtur patri, *vt notant gl. & DD. d. l. in personā, 31. ī. de pactis.* Sed in eo quoque sit differentia, quod pater per suam renuntiationem tollit actionem iniuriarum sibi & filio competentem, *d. §. filiosamilias.* Filius autem per suam renuntiationem, licet excludat se a propria actione, ne illa possit agere proprio nomine; tamen non præiudicabit patri, quo minus eam actionem etiam nomine filii intendere possit, *d. l. in personam, supr. de pactis, explicata supra.* Infertur etiam annotatio ad tradita per Capellam Tholosanam *quest. 241. & Boeri. decisio. 120. num. 3.* dum dicunt, quod etiam actionem ciuilem competentem filio propter iniuriam ex lege Cornelia, in tribus casibus expressis, *l. lex Cornelia, 5. infr. de iniuriis*, pater potest remittere. Contrarium enim videtur

verius; quia in actione ciuili non consideratur prædicta connexitas, ac proinde actio competens filio, propter iniuriam factam illi, in illis tribus casibus, non conceditur etiam patri, quasi ea facta sit, *vt expressum est d.l.lex Cornelia, §.illud.* Cessante igitur cõnexitate, succedit regula *l.id quod nostrũ, infr.de reg. iuris, & sentit gl.d.§.filiofam.verb.filio, & Curt.Iun.l.1. n.56.C.qui admitt.* Prout quando iniuria est facta filio, propter connexitatẽ pater agens nomine filii, non tenetur cauere de rato, *l.non solum.39. §.quaeritur, in fin.sup de procurato.& supra diximus.* Et tamen si agat nomine filii actione ciuili, ex lege Cornelia tenetur cauere de rato; quia cessat tunc cõsideratio

6 prædictæ connexitatis. † Et ita colligitur ex ratione bene expẽsa, *l.lex Cornelia, 5.§.in lege Cornelia, infr.de iniuriis.* Et ad hunc modum debet explicari *l.si sine, §.fin.infr.rem ratam haberi* Nam si intelligas, patrem intentasse prætoriam actionem iniuriarum nomine filii, quæ etiam concurrit cum actione ciuili, ex lege Cornelia, *d.l.lex Cornelia. §.illud, versic.sed patri, infr.de iniur. non tenebitur pater cauere de rato, vt supra dictum est* & pariter neque eius procurator, iuxta regulam *l.ossa, in fin.supr.de religios.* Si vero intentat actionem ciuilem ex l.Cornelia, nomine filii, quia scilicet habet illius exercitium, tunc tenetur cauere, quod filius ratum habebit, & similiter eius procurator, *d.l.si sine, §.fin.& ibi Ang.& Paul.* Patet igitur, *d.§.si filiusfam.* aperte impugnare communem traditionem, *de qua supra,* pro qua minime facit is text. quia infra respondebimus. Neque etiam facit *l.Papinianus, in princ.sup.de inoff.testam* quia aduertendum est, quod text ille non tractat, verũ possit pater remittere querelam filio competentem? sed tantum, verum possit agere querela, inuito filio? Nisi dicas, quod ex eo, quod textus probat, patrem nõ posse agere querela nomine filii, inuito ipso filio, a fortiori sentit, quod non poterit remittere prædictam querelam eo inuito, iuxta regulam *l.relegatorum, §.fin.inf.de interdict.* Admisso igitur, quod a fortiori non possit renuntiare pater querelam filio cõpetentem, videndum est de ratione. Et Iureconsf.*d.l. Papinianus*, eam reddit, quod iniuria est ipsius filii quam rationem Bart *ibi,* & Fulgos *nu.2.*ex mente gl. *ibi verb.ipsius,* ita explicant, vt ratio in text.expressa non sit finalis; sed ea ratio finalis sit, quod querela proponitur ad rumpendum testamentum, & rupto testamento ad aperiendũ ius adeundi filio, *gloss.fin.l. qui de inofficioso.sup de inoff.testa.* Prout igitur ius adeundi ex persona filii non quæritur patri, *l.cum proponas, C.de her.instit.* ita etiam neque acquiretur querela, quæ est præparatoria iuris adeundi: & ita etiam in effectu Bart. *l.is qui heres.§.fin. n.7. infr.de acq.her. & Cuman.hic nu.4.* Sed non placet hæc explicatio, quia absurdum est dicere, rationem assignatam per Iureconsf.*in d.l.Papinianus*, non esse cõcludentem, *vt aduertunt Aret.l.quod dicitur, n.5 ad fin.infr.de ver-*

7 *bor.oblig.& Curt.Iun.l.1.nu.56.C.qui admitt.* † Quare Aretin *d.l.quod dicitur, nu.6.*ex mente glo.*d.l.Papinianus. verb.ipsius,* aliter explicat, quod ideo iniuria illata filio per exheredationem, dicitur propria filii; quia per exheredationem filius excluditur ab hereditate, & iure adeundi illam: vnde prout ius adeundi est proprium filii, & residet in illius persona, neque ad patrem transit, *l.is qui heres, § final. infr.de acquirend.hereditat. l.pretia rerum, infr.ad leg.Falcid.* ita & iniuria facta filio per exheredationem, & excludens eum a prædicto iure, dicitur esse propria filii, & in eius persona residere. Sed non placet, quia secundum hanc explicationem, adhuc ratio Iureconsulti *in d.l.Papinianus,* non esset concludens: neque enim sequitur: Iniuria est propria filii, ergo de ea pater agere non potest inuito filio. Nam videmus, quod actio iniuriarum est propria filii, & residet in eius persona, *l.filiusfamil.8.infr.de actio.& obligat.* Rationem reddit Alciat.*l.cum filius, num.7.sup si certum petat.* & tamen hac actione pater potest agere inuito filio, & illam remittere, *l.sed et si vnus, §.filiofam.infr.de iniuriis.* Quare idem Aret *l.placet, ante fin.infr.de acq.her.* aliter explicat rationem *d.l.Papinianus,* quod Iureconsf.velit, quod querela competit filio ad vindictam: & ideo licet filio sit quæsita, non cõmunicatur patri; quia cum cõpetat ad vindictam, non dicitur esse in bonis, *l.2.§.emancipatus, infr.de collat.bonor.* Sed non placet, quia *d.l.Papinianus.* probat, patrem querela vti non posse inuito filio, & etiam actio iniuriarum competit ad vindictam: & tamen pater ea vti potest inuito filio, *d §filiofam.*

Vnde ad veram explicationem *d.l.Papinianus,* vltra alios aduerto, in eo text. non potuisse dubitari, vtrum querela transiret ad patrem. Nam cum certum esset, ius adeundi non transire, indubitabile erat, quod a fortiori nõ deberet transire querela præparatoria ad ius adeundi, *vt agnoscit Bart. l.is qui heres, §.final.numero 7.infr.de acquir.hered.* & ideo Iureconsult. *in d.l.Papinianus,* non dubitat, verum pater posset vti querela proprio nomine, quasi ei quæsita esset? Sed habito pro constanti, quod ei non acquireretur, dubitat, vtrum nomine filii querela posset vti inuito filio? Et rationem dubitandi sine dubio fecit decisio *d.§.filiofamil.* cui tacite respondet Iureconsultus *d.l.Papinianus:* ideo patrem inuito filio non posse vti querela; quia iniuria, propter quam datur querela, est propria ipsius filii. † Quæ 8

ratio ex gloss. ibi *verb.ipsius*, ita explicanda est, vt contrarium procedat in iniuria illata personæ filii. Nam cum tunc iniuria illata filio, videatur quoque illata personæ patris, & hac ratione etiam pro ea iniuria detur actio patri, *§ patitur, Instit.de iniuriis*, propter hanc connexitatem pater potest remittere iniuriam factam filio, *vt supra diximus.* Quæ ratio cessat in querela, quia iniuria, quę infertur filio per exheredationẽ, non videtur quoq; facta patri, neq; ratione illius pater ex propria persona potest agere querela. Cum igitur prædicta iniuria non videatur quoq; facta patri, sed tantũ resideat in persona filii, & sic cesset prædicta connexitas, pater querela vti non potest inuito filio. Quem intellectũ in effectu probauit etiam Paul.*d.l.Papinianus, in princ. & Bart.l.sed et si vnus, §.filiofam.num.2.infr.de iuriis. Rimin.ald.l.1.numer.8.C.qui admitt.* Et secundum hanc explicationem *d.l.Papinianus*, minime probat, quod DD.supra relati ex ea colligunt, quod pater non potest remittere iniuriam factam filio per coniunctam personam. Nam imo textus ille sentit, quod si talis esset iniuria, pro qua etiam patri actio daretur, pater posset illam remittere, & inuitu filio agere; sed quia talis non est, contrariũ ibi statuitur. Infertur etiã annotatio ad tradita per Bart *l.1.nu.8. C.qui admitt,* dum æquiparat querelã & actionẽ iniuriarum, inquiens, quod prout querela est filii, *d.l. Papinianus,* ita etiam & actio iniuriarum, *l.filiusfam. 8.infr.de act.& obligat.* Nam aduertendum est, hanc

æquiparationem prima facie videri probabilem, & pro ea videri text, *in l.1.§.sed si puta, & ibi gloss. verbo, experiri, infr. si quid in fraudem patroni, & latius prosequitur Cuiacius lib.17. obseruatio. cap.17.* Et facit, quia per exheredatationem infertur nota & infamia filio. *l. multi non. & ibi Lancelot. Deci. infr. de libe. & posthum. l. ea quæ. C. ex quibus caussis infamia irroget.* Et sic per eam iniuria infertur personæ filii. Dec. *in rub. numer.6. C. de successorio edicto.* Sed aduersus prędictam æquiparationē vrget *d.l. Papinianus*, explicata vt supra, vt scilicet pater possit vti actione iniuriarum competenti filio, etiam inuito ipsu filio: & tamen querela vti non possit inuito filio. Pro concordia dicendum est, actionem iniuriarum. & iniuriam inductam pec exheredationem, regularitec æquiparari, *vt supra dictum est:* limitari tamen quo ad effectum, de quo supra, vt pater possit vti actione iniuriarum inuito filio. non autem querela paritec, neque supplemento legitimæ, quod loco querelæ videtur successisse, *vt tradit Imol. l. qui soluendo. numer.3. infr. de hered. instit.* Ratio differentiæ vltra alios est, quod iniuria ponitur per prætocem, & per ea solet concedi actio iniuriarum prætoria: qui qoidē prętor cōstituit, vt iniuria facta filio, videretur quoque facta patri *§. patitur. Instit. de iniuriis*, vt propter hanc connexitatem pater, inuito filio, potest vti actione iniuriarum prætoria, & illam remittere, *d.l. sed et si vnius. §. filiofa. infr. de iniuriis, & supr. diximus.* Ceterum iniuria, quæ irrogatur filio per exheredationem, in duobus consistit, scilicet, in iniuria facta personæ filil, cui nota inuritur, *vt supra diximus*; itē & in eo, quod filius excluditur a successione materna, quæ secundum ius ei debebatur. Prima iniuria cū non iure prætorio puniatur. *l. non putauit, in prin. infr. de contra tabul.* sed tantum iure extraordinario. *§. tam autem. Institu. de inof. testament.* non efficit, vt illa quoque videatur facta patri: nam quando iniuria punitur alio iure quam prætorio, iniuria illata filio, non censetur illata patri, vt probat *l. lex Cornelia. 5. §. illud, infr. de iniuriis.* Item neque seconda iniuria ei videtur facta. Cum enim cespiciat ius adcūdi, quod cesidet in persona filii, neq; patri queritur, illius respectu iniuria illatā filio, non potest videci facta patri, ac ita cessante prædicta connexitate circa quecelam, inducetur regula *l. id quod nostrum. infr. de regul. iuris.* Ex qua ratione colligas, ex *d. l. Papinianus*, nō bene colligi, quod ibi tradit gl. *verb. ipsius*, quod querela nō est actio: quia si esset actio, patri qoæreretur: nā id nō bene colligitur: licet enim esset actio pro iniuria competens, non transiret ad patrem. *l. filiusfam. 8. infr. de actio. & obligatio.* Item & querelam esse actionem probat *l. quemadmodum. 7. sup. de inof. testament.* Melius ergo colligetur, quod querela non
10 est remedium prætorium, † quia si tale esset, iniuria illata filio. censeretur etiam illata patri, *d. §. patitur, Instit. de iniuriis:* & quia est remedium extraordinacium, *vt sup. diximus*, & sic cum iniuria illata filio per exheredationē, non puniatur per ius prętoriū, iniuria illa ita concluditur in persona filii, vt non videatur facta patri, *gl. d. l. Papinianus, verb. ipsius.* Colligetur etiā, quod licet iniuria facta per exheredationē æque principaliter respiciat bona. quę filio auferuntur; tamen ea iniuria non videtur facta patri ob rationē, *de qua supra.* Deniq; colligas, quod iniuria, sine contumelia cōcluditur in persona filii, nullo habito respectu ad bona. iniuria autem illata per exheredationē, non solum in personæ nota consistit, sed etiam in exclusione ab hereditate materna. Et hinc est, quod si minor omiserit actionē iniuriarum, nō restituetur, *l. auxilium, 38. supr. de minoribus:* & tamen aduersus omissam querelam restituitur, *l. 1. C. de in integrum restitutio. l.2. C. in quib. caus. in integ. restitutio.*

Vlterius ex supra traditis colligitur elegans explicatio *ad d. l. sed si vnius, §. filiofam.* vt dum tex. probat, patrem posse remittere iniuriam factam filio, a fortiori posset agere actione iniuriarum, etiam inoito filio, vt clare significat *d. l. Papinianus*, explicata, *vt supra:* quicquid inaduertenter contrarium dixerit Cuiacius *lib.17. obseruatio. c.17.* Et non solum, quoad actionem ininriæ criminalem, sed etiam ciuilem, vt colligitur ex generalitate *d. §. filiofam.* quicquid contrarium tentauerit Bologn. *hic in nouis interpretationibus.* Præterea & ex prędictis infertur explicatio *ad d. l. Papinianus, §. 1. sup. de inoffi. testament.* Proponitur ibi casus, quod filius agnouit bonorum possessionem gratia litis agnoscendæ, & decessit: respondet Iureconsul. extinctam esse inofficiosi querelam; quia non patris nomine, sed filii intenditur: qui quidem text. tres habet difficultates. Prima est, quia post agnitam bonorum possessionem, omnia iura fuerunt quæsita bonorum possessori, *l. 3. infr. de bonor. possess.* Ergo in illis iuribus debuit pater succedere, *l. 2. inf. de castrens. peculio.* † Secundo, quia que- 11
rela post agnitam bonorum possessionem trāsmittitur ad heredem, *l. posthumus. 6. §. fin sup. de inoffi. testament.* ergo & ad patrem. Tertia, quia actio alias non transmissibilis solet transmitti post litem cōtestatam, *l. si enim, §. qui iniuriarum. sup. si quis cautio l. vnic. C. ex delict. defunct.*, quia post litem contestatam censetur esse in bonis, *l. iniuriarum actio, 28. infr. de iniuriis.* Ergo idem videbatur admittendum in querela. Contrarium tamen determinat Iureconsf. *d. l. Papinianus, §. 1.* ea ratione, quud querela cōpetit soli filio, & non patri, *vt supra diximus:* Ergo morte filii debet censeri extincta, nec ea pater vti potest. Neq; obstant difficultates supra notæ: nam ad primā respōdetuc, quod tex. *l. Papinianus, §. 1.* loquitur de bonorū possessione gratia litis agnoscendæ: quod licet glo. ibi & Bar. intelligant de quodā signo, quod dabatur a prætore emancipatis exheredatis, vt agnoscerentur a iure ciuili, & dicat receptum Alex. *l. certum, num. 8. C. vnde legit. vbi disputat Deci. num. 12.* tamen ea declaratio falsa est: quia præsupponit, querelam esse iuris ciuilis: & quod ibi necessarium erat signum prætoris, vt ad querelam admitteretur; quod tamen est falsum, & contra tex. *l. non putauit, in prin. infr. de contra tab.* vbi exheredatis, nec iure ciuili succurritur. Item, quia presupponit prędictam bonorū possessionē tantū esse necessariam emancipatis exheredatis: & tamē verius est, omnibus agentib. querelā fuisse necessariā, cum solū sui heredes ab ea necessitate excipiantur, *l. quemadmodum, sup. de inof. testa. & prosequitur Ruin. l. si quis posthumos, §. si filium, nu. 218. infr. de lib. & posthu.* Verior igitur explicatio est Viglii, *§. tam autem. a nu. 2. Inst. de inoff. testa.* quod cum agens debeat fundare intentionem in proprio iure, non autem in defectu iuris rei, *l. 1. §. 1. supr. si pars hered. petat.* ille, qui petebat hereditatem, quasi testamentum per querelam deberet rescindi, oportebat fundare se in proprio iure, & ideo inuenta fuit hæc bonorum possessio gratia litis agnoscendæ, vt in ea tanquā in iure proprio fundaret intentionē suam:

quæ

quę cum ad prædictum ad hoc tantum effectum daretur, non aliud tribuebat ius bonorum possessori, quam posse litem intendere super querela, *vt est expressum, l. qui de inofficioso, 20. sup. de inoffi. testam. & l. 2.*
12 *C. eod. tit.* † Et ita etiam in effectu Alciat. *lib. 8. Parergon. c. 14. & subscribit Couarru. in c. Raynutius, in prin. num. 6. de test.* quicquid aliter explicet Anton. Goueanus *lib. 2. variarum lectio. c. 6. & Menchac. de successio. creatio § 30. a num. 146. & l. 2. a num 13. C. de inoffic. testa.* Cum igitur per prædictam bonorum possessionem nullum ius quæreretur exheredato, cessat difficultas. Non obstat secundum, quia procedit in herede, qui repræsentat personam defuncti, & idem querela cōpetenti defuncto vti potest: non idem erit in patre, qui non succedit tanquam heres, *l. 2. inf. de castrens. peculio*; neque repræsentat personam filii defuncti, *l. qui contra, 12. & ibi Castrens. infr de fideiussoribus.* Non obstat tertium, quia procedit in actionibus particularibus: sed querela est actio vniuersalis, & præparatoria iuris adeundi: vnde prout ius adeundi non transmittitur, *l. vnica, §. in nouissimo, C. de cadu. tollend.* ita etiam nec transmittetur prædicta querela, antequā sit agnita: & eo casu tantum transmittetur ad heredem defuncti, nō autem ad patrem, *vt supra diximus.*

Vltimo ex prædictis infertur intellectus *ad l. filius, 22. sup. de inoffi. test.* Proponitur ibi casus, quod patri legatum relictum fuit in testamento, qui nihilominus illud impugnauit per querelam nomine filii, & non obtinuit: quæritur, vtrum legatum debeat amittere? Et videbatur dicendū, debere amittere, per regul. *l. Papinianus, §. meminisse, sup. de inoffic. testa.* Contrarium tamen determinat Iureconsf. *d. l. filius*, duplici ratione. Primo, quod querela competit soli filio, & in ea agitur de meritis solius filii, & sic cum nihil agitur de iure patris, non debet pater amittere legatum. Secundum est, quod pater agendo querela nomine filii, alteri cōmodum victoriæ parat, & non sibi: & ideo non debet legatum amittere. In qua secunda ratione summe difficilis reputatur: sentit enim, quod perlata querela, bona materna filii ad patrē nō transeunt, sed filio acquiruntur: quod minime verū est isto iure. Bona enim materna patri acquirebantur iure potestatis ante nouam cōstitutionem, *l. 1. C. de bon. mater.* vbi Pinel. *1. par. a nu. 21.* varias refert DD. responsiones. Sed vera responsio est, quod pater agendo querela nomine filii, commodum victoriæ alii parat, id est, filio, non solum attento modo agendi, sed etiam attento effectu; quia perlata querela, deducitur res ab intestato, *l. vt liberis, C. de collatio.* Delata autem re ab intestato, hereditas materna non quæritur filio ipso iure, sed opus
13 est aditione. † Commodum igitur primarium, quod acquiritur perlata querela, filio quæritur, & non patri; quia ius adeundi in persona filii residet, neque patri quæritur, *l. 3. C. de heredit. instit.* Non tamen negat Iureconsult. post aditionem filii bona materna quæri patri, *& ita Bald. l. 1. numer. 28. C. qui admitt. Fulgos. d. l. filius, num. 3. supr. de inoffic. testam.* & ita etiam in effectu prædictis non relatis, *Iaf. l. 1. nu. 5. C. qui admitt. & ibi Rimnald. num. 9. Socin. l. maior l. cum filio, num. 2. infr. de legat. 1.* Et pro hac expositione est textus elegans *l. penult. infr. ad Tertullian.* dum dicit, quod hereditas matris pertinet ad filium ab intestato, licet sit in patris potestate: nam intelligit de primæua illa acquisitione, quoad ius adeundi: nō autem negat, secuta aditione, illa bona acquiri patri, *vt in specie tradit Pinel. d. l. 1. C. de bonis matern. 1. part. num. 29.* Constat igitur ex supradictis, non esse veram communem responsionem supra relatam ad istum text. quod ideo non censeatur, in eo remissa pœna incursa propter prius diuortium; quia pater non potuit hanc iniuriam remittere, vtpote illatam per coniunctam personam: contrarium enim verius esse, patet ex supra traditis. Reiecta igitur prædicta responsione, vltimo loco Cuman. *hic nu. 4.* respōdet, quod in casu huius tex. non ob id nō censetur remissa pœna; quia pater non potuit illam remittere. Aduertit enim, patrē pro filio in potestate non posse contrahere sponsalia, nisi ipse cōsentiat, *l. in sponsalibus, 1. & l. sponsalia, sup. de sponsalibus.* Cum igitur in specie huius tex. filius, cuius nomine pater contraxit sponsalia, esset absens, subintelligebatur tacita conditio, si ille rata haberet sponsalia. Si ergo ille ea rata non habuit, quasi defecta conditione, sponsalia habebuntur, ac si nunquam fuissent contracta, *l. 1. infr. de regula Catonian.* & consequenter ex illis non debet sumi coniectura remissionis pœnæ,
† *arg. c. non præstat. de reg. iur. in 6.* Inuenio, quod Alex. 14
l. liberta, n. 8. sup. eod. hanc Cumani responsionem improbat ex eo, quoad pater, quod se attinet, simpliciter, & pure consensit sponsalibus: vnde saltem, quoad eum, pœna prædicta debuit videri remissa. Confirmo, quia licet socer contrahendo sponsalia, forsitan prædictam intentionē habuerit, quod non remittebat pœnam, si filius non consentiret sponsalibus: tamen cum id nō expresserit, pro omisso debet haberi, *l. damus, & ibi Bar. sup. de cond. indeb. l. si repetendi, C. de cond. ob caus.* ad quod expendo istum text. dum probat, quod si filius rata habuit sponsalia, & mulier postea temere ab illis recessit, maritus dotem retinere non posset; & tamen verisimile est, tam patrem, quam filium, ideo remisisse pœnam; quia crediderunt, sponsalia postea cōtracta, effectū esse sortitura; & tamen, quia in remissione id non fuit expressum, non est in cōsideratione, quoad reuocandam remissionem semel factam. Vnde magis placet consideratio Alex. *l. liberta, in fi. sup. eo.* quod ea ratione non videtur pœna remissa per sponsalia, si filius illa rata non habuit; quia quando actus fit ad reuocationem alterius, semper subintelligitur tacita cōditio, si modo secundus casus validus sit, *l. certi condictio, §. quoniam, sup. si certum petat. l. si quis ante, inf. de acq. poss. l. 1. in fine, infr. de nouatio.* Sed sponsalia veniūt ad reuocationem pœnæ incursæ per prius diuortiū: Ergo debet subintelligi prædicta tacita conditio. Cum igitur certum sit, sponsalia contracta per patrem nomine filii non valere, nisi filius illa rata habuerit, *l. in sponsalibus, 1. & l. sponsalia, sup. de sponsa.* Ergo per sponsalia inualida non censebitur reuocata pœna incursa propter prius diuortium. Confirmo; quia ideo per matrimoniū postea contractum, censetur remissa pœna prioris diuortii, quia is sequens actus videtur incompatibilis cum pœna prioris diuortii, *vt colligitur ex ratione l. si vxor, 13. § fin. infr. de adulte. & l. si mulier, 20. inf. eo.* Porro quando actus incompatibilis reuocatur per sequentem, semper subintelligitur cōditio, si modo actus sequēs valuerit,
† *l. si iure, 18. & ibi Bar. ff. de leg. 3. Paul. l. fan. in fin.* 15
C. de testam. Huic tamen suæ considerationi opponit Alex. *vbi supra*, regulam *l. si fideiussor, 52. infr. de leg. 1.* vbi si expressum & tacitum sint æque principalia,

quamnis expreſſum non valeat; tamen ſubſiſtit tacitum: Ergo cum pater contrahendo ſponſalia pro filio, duo æque principaliter voluerit, ſcilicet, cõtrahere ſponſalia, & remittere pœnam incurſam propter præcedens diuortium, quamuis ſponſalia non valuerint; tamen tacita remiſſio debuit ſubſiſtere: & vltra eum ego oppono, quod etiam per actum inutilem reuocatur præcedẽs incompatibilis, *l. legatum ſub conditione, 24. §. final. infr. de adimend. legat. l. plane, 34. in prin. infr. de leg. 1. & l. etſi transferam, infr. de adimend. legat.* Sed his non obſtantibus, nõ recedo a reſolutione Alex. quæ veriſſima eſt, & bene deducitur ex mente huius tex. qui aperte vult, quod ſi filius rata habeat ſponſalia cõtracta per patrem eius nomine, non poteſt filius dotem retinere; quia per ſponſalia valida videtur remiſſa pœna. Si vero illa rata nõ habeat, quia tunc non valent, non obſtante prædicta tacita remiſſione, dotem retinere poterit: quod vtique aperte comprobat conſiderationem Alex. ſupra relatam. Neque obſtant ea, quæ ſupra illi obiacimus: nam ad primum de regula *l. ſi fideiuſſor, 52. in princip. infr. de legat. 1.* reſpondetur, quod procedit, quando tacitum prouenit ex diuerſa diſpoſitione ab expreſſa, vt in ſpecie illius textus. Nam legatum expreſſum relinquitur creditori: & ex eo colligitur alia noua diſpoſitio, per quam idem legatum magis cenſetur relictum debitori, *l. fideicommiſſa, 11. §. interdum, infr. de leg. 3.* In his ergo terminis procedit regula *d. l. ſi fideiuſſor.* Sed ſi tacitum & expreſſum immediate reſultat ex eadem diſpoſitione, tunc ſemper tacitum videtur venire in conſequentiam expreſſi, & conſequenter, ſi non valet expreſſum, neque valebit tacitum, *l. 3. §. final. ſupr. de ſeruit. ruſtic. prædior. & ita expreſſe Claud. l. ſi cum dotem, in princip.*
16 *num. 2. ſupr. eod.* † Sed in noſtris terminis tacita remiſſio immediate procedit ex expreſſo, & non ex noua diſpoſitione: ſi ergo non valet expreſſum, nec valebit tacitum. Et confirmatur, quia cum reuocatio pœnæ incurſæ per prius diuortium videatur inducta, quia ſponſalia videntur incompatibilia, cum prædicta pœna, *vt ſupra diximus*, ſemper reuocatio videtur inducta in conſequentiam actus principalis incompatibilis: & ideo ſi actus, ex quo inducitur reuocatio, non valet, neque iſta reuocatio ſubſiſtet, *l. Clodius, infr. de acquir. hæred. l. ſi iure, infr. de leg. 3.* Neque etiam obſtat ſecunda oppoſitio de *l. legatum ſub conditione, 24. § final. inf. de adim. legat.* quia tex. loquitur, quãdo teſtator rem legatam filiæ, donauit vxori. Quæ quidem donatio nõ eſt omnino nulla, cum morte confirmetur, *vt poſt Soc. tradit Palac. rep. rub. §. 69. nu. 1.* & ideo per illam cenſetur reuocatum legatum: ſecus ſi actus reuocans eſſet omnino nullus; tunc enim non valeret reuocatio, *vt in ſimili colliges ex l. 1. in fin. inf. de nouatio. iuncto §. præterea, Inſt. quib. mod. re contrahit. obligatio.*

Nec etiam obſtat *l. etſi transferam, cum ſimilib. infr. de adimendis legatis*: quia loquitur in translatione, quæ æque principaliter continet ademtionem, *leg. translatio, 6. infr. de adimend. legat.* & ideo locum ſibi vendicat regula *l. ſi fideiuſſor, 52. infr. de legat. 1.* Vnda pari ratione, ſi pater, dum conttahebat ſponſalia, expreſſe declararet, quod remittebat pœnam incurſam propter prius diuortinm, pœna æque principaliter remiſſa ſubſiſteret, *arg. l. 3. C. ſi pendente appellat. mors interuenerit*, etſi ſponſalia non valerent, *iuxta ſupra tradita, & agnoſcit Alex. l. liberta. num. 8. ſup. eod.*

licet Vincent. *hic ad fin.* & Pinel. *l. 1. C. de bon. matern. 3. part. ad fin.* aſſerant de mente DD. eſſe, vt pater, nec tacite, nec expreſſe poſſit facere prædictam remiſſionem in præiudicium filii.

Ex hac igitur reſpõſione ita defenſa infertur primo annotatio ad gl. *fin. hic*, dum dicit, ideo per ſponſalia non videri remiſſam pœnam, quia illa non durarunt. Bart. *hic nu. 1.* eam reprobat: quia ſi per ſponſalia videtur remiſſa pœna, non debet reuiuiſcere ex eo, quod ſponſalia non durarunt, *l. qui res, §. aream, infr. de ſolutio.* Saluari tamen poteſt in eo ſenſu, vt nõ videatur remiſſa pœna per ſponſalia, quæ a principio non valuerunt, *vt clare probat is tex. explicatus, vt ſupra.* Infertur ſecundo, quod ſi filius eſſet præſens ſponſalibus contractis per patrem, & ſic per præſentiam & patientiam videretur illis aſſentire, *l. in ſponſalibus, l. ſed ea. ſupr. de ſponſalib.* quæ iura licet loquantur in filia præſente, vt hic aduertit gloſſ. *fina.* tamen etiam locum habent in filio ſponſalibus præſente. *Bart. hic poſt princ. & eſt expreſſum, c. 1. §. fin. de deſponſatio impube. lib. 6.* Per ſponſalia igitur valida cenſeretur a principio remiſſa pœna, & ex eo, quod poſtea euenit, non reuocaretur, *l. 2. infr. de ſtin. act. lig. priuato.* † quod ſentit is text. ibi, *Abſente filio, a contrario* 17
ſenſu. & ita Bart. hic & alii magis communiter, vt aſſerunt Vincent. hic num. 6. Alex. l. liberta. nu. 8. ſup. eod. Contrarium tamen ſentit glo *final. hic*, quam Bald. Imol. Roman. & Paul. *hic nu. 4.* ea ratione defendũt, quia licet filius præſens ſpõſalibus per patrem contractis eius nomine, videtur conſentire, vt probant iura *ſupra citata*: id tamen limitari debet, niſi ageretur de actu ſibi præiudiciali, tunc enim non videtur conſentire tacendo, iuxta regulam *l. filiusfam. 8. § inuitus, ſupr. de procuratoribus.* Sed hoc caſu ſi præſumeretur cõſenſus filii, ſibi præiudicaret: quia amitteret lucrum ſibi quæſitũ propter prius diuortinm: Ergo in his terminis tacendo nõ debet videri conſentire. Sed hac ratione non obſtante, non eſt recedendum a magis communi opinione, quæ optime probatur ex ſupra traditis. Neque obſtat ratio contrariæ opinionis; quia cum hæc ſponſalia contraherentur nomine filii, potuit ille diſſentiendo illa prohibere, ne fierent, *l. filiofam. 13. ſupr. de ſponſalibus.* Ergo etiam ſi agatur de actu præiudiciali: tamen ſi taceat ille, qui cum potuit impedire diſſentiẽdo, cenſetur tacite conſentire, *l. penult. infr. de rei uendic. glo. recepta. l. Gaius, 39. ſupr. de pignor. act. & in ſpecie aduertit Alex. l. liberta. 9. ſup. eod.*

His ita explicatis, ex vltima parte huius tex. colligendum eſt, quod ſi patri, qui contraxit ſponſalia, filius heres ſit, poteſt nihilominus dotem amiſſam propter prius diuortium retinere. Sed obſtat, quod filius non poteſt venire aduerſus factum defuncti etiam inualidum, *l. cum a matre, C. de rei vendicatio.*
† Cui difficultati reſpondet gloſſ. *final. hic.* quod ex 18
actu ſponſaliorum cõtractorum per patrem nomine filii, nõ datur actio vel exceptio aduerſus filium: & ideo filius heres patris contra huiuſmodi factum venire poteſt, *ſubſcribit Bar. hic n. 4. & communiter alii, vt aſſerit Alex. l. liberta, n. 9. verſ. in ead. gloſſ. ſup. eod.* quam ſolutionem explicat Pinel. *l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 83. verb. omiſſa autem*, quod in caſu huius textus pater contrahebat ſponſalia nomine filii, & ſic nec ſe, nec filium obligat: non filium; quia actus ſponſaliorum requirit conſenſum filii: non ſeipſum, quia nihil ſuo nomine faciebat, neque

de ſe

de se promittebat, ac ita locum habet. *l. quecunque gerimus. infr. de actio. & oblig. subscribit Phanutius de inuentario 7. parte. numer. 165.*

Ex hac igitur solutione glos. ita explicata colligitur elegans limitatio ad regulam *l. cum a matre C. de rei vend.* vt non procedat, quando ex facto defuncti nulla nascitur actio, vel exceptio aduersus heredem: in quam conclusionem gl. istam extollit Paul. *hic num. 3. Xuarez l. quoniam. in prioribus. 7. ampliatio. num. 9. C. de inof. testam. Anton. Gabriel lib. 6. commun. titu. de regul. iuris. conclus. 11. num. 24. Phanutius de inuentario. 7. parte. num. 162. & num. 179. Hieron. Gabriel cons. 125. nu. 1. optime exemplificans, & Petra de fideicommiss. quaestion. 14. numer. 320. & numer. 315.* Hanc tamen glo. solutionem ita explicatam improbat Cuman. *hic num. 4. per tex. l. si ab eo. C. de liberali caussa.* vbi quis manumisit seruum suum inutiliter, vt pote, quia erat minor xx. annis, vt ibi per glos. & Salyce. & tamen heres non potest venire aduersus hanc manumissionem, Expende igitur, quod ex actu manumissionis inualidae, nulla potuit oriri actio, vel exceptio aduersus praedictum manumissorem. *l. si minor, supr. de seruis exportand.* & nihilominus heres non potest venire aduersus illud factū defuncti: ergo probat text heredem non posse venire aduersus factum defuncti etiam inualidum, etiam si tale sit, vt ex eo non daretur actio nec exceptio aduersus heredem, *extollit Menoch. consil. 89 nu. 39. lib. 1.* Item & aduersus praedictam traditionē vrget *l. filiū. 3. infr. de libe. caussa*, vbi defunctus manumisit seruum heredis, & quamuis haec manumissio non valuerit, tamen heres tenetur illā obseruare: & certum est eo casu propter factum inutile defuncti, nullam debere dari actionem, vel exceptionem ad-
19 uersus heredem. *arg. c. non praestat. de regul. iuris in 6.* † Praeterea confunditur praedicta traditio per doctrinam glos. *fina. l. cum a matre. C. de rei vend.* quae vult, quod licet defunctus nō teneatur de euictione, vtpote quia vendidit rem alienam scienti. *l. si fundum C. de euictio.* tamen heres non potest venire contra illud factum defuncti: & communiter recipitur, *vt asserit Socin. Iunior l. 4. §. Cato. numer 221. infr. de verb. obligat. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 9. num. 48.* Vnde licet propter sponsalia pater non esset obligatus, tamen quia ex illis contractis tacite videtur remittere poenam incursam propter prius diuortium, ex hac tacita remissione debuit oriri exceptio vel replicatio aduersus heredem, *vt aduertit Alex. l. liberto. ad finem. supr. eod.* & sic adhuc integra manet difficultas. Quare melius respondetur ad praedictam difficultatem, quod hoc casu ex actu expresso sponsaliorū nulla resultauit obligatio vel exceptio: tacitū autē, quod ex illo resultat, scilicet remissio poenae, etiam non valuit, ex regula. *l. cum principalis. infr. de regul. iuris. & supra probauimus*, & ideo ex remissione nulla actio vel exceptio oriri potuit. *l. 4. condemnatum. infr. de re iudicat.* Vnde ex isto text. ita explicato illud colligendum est, quod vbi factum patris est nullum, propter defectum consensus, filius contra illud venire potest: Nam in specie huius text. remissio erat nulla ob defectum consensus? quia pater videtur remittere in consequentiam sponsaliorum validorum: ex quo colligitur, id procedere, non solum quando filius retinet dotem, vt in terminis huius text. sed etiam quando illam petere debet: neque enim ei opponi potest exceptio de remissione nulla propter defectum consensus: & est de mēte omnium, quicquid contradicat Bolognin. hic in nouis interpretationibus. Colligitur etiam, quod si actus fuerit nullus, non ob defectum consensus, sed ob aliam caussam, tunc heres aduersus illud factum defuncti etiam nullum venire nō potest: nam multum differt, actum esse nullum ob defectum consensus vel ob aliam caussam, vt probatur. *cap. vnico. in princ. de sponsa. lib. in 6.* † Et in specie constat, 20
quod si pater alienauit bona aduētitia sine consensu filii, alienatio est nulla propter prohibitionem legis. *l. 1. C. de bon. mat.* & tamen filius heres nō potest venire contra illud factū patris nullum. *l. cum a matre. ad iuncta glos. recepta. C. de rei vend.* Vnde cauendum est a traditis per Socin. *consil. 79. num. 47. libr. 4.* Thomā Gramma. *decisio. 93. nu. 8.* dum dicunt, heredem non posse venire cōtra factum defuncti, si fuerit validum: secus si fuerit inualidum: quod & tradit Affli. *lib. 3. constit. rub. 5. num. 2.* Cauendum etiam est a Bald. *consil. 161. quidam caecus. num. 1. vers. praeterea. lib. 5. & Gram. d. decisio. 93. num. 9.* dum dicunt, quod heres potest venire contra factum defuncti, quando illud est nullum propter legis prohibitionem: haec enim dicta aperte confunduntur ex supra traditis: & tantum videtur saluari posse, quando actus defuncti ita est nullus, vt ipsemet defunctus, qui illum fecit, posset contra illum venire, iuxta terminos *l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11.* nam tunc etiam pariter heres contra illum venire potest, iuxta regul. *l. heredem. infr. de regu. iuris.* quod ita tenēt multi quos refert Pinel. *l. 1. C. de bonis mater. 3. parte. nu. 83. vers. limitatur. 10.* Quibus adde relatos per Aymon. *consil. 200. num. 7. Menoch. cons. 1. numer. 101. lib. 1. Anton. Gabriel. libr. 6. commun. titu. de regul. iuris. conclusio. 11. ad finem.* Quinimo si bene aduertas, nec in his terminis videtur saluari posse: nam cōtrarium colligitur ex *l. si ab eo. C. de libe. caussa.* nam ibi minor xx. annis seruum manumisit: contra quam manumissionem certum est venire potuisse. *l. si minor. supr. de seruis exportand.* & tamen heres contra eā audiri non potest. Item pater alienans bona aduentitia filii, potest venire contra factum suum, & rem vendicare ab emtore nomine filii, *iuxta plene relatos per Pinel. l. 1. C. de bon. matern. 3. parte. nu. 73.* & tamen filius heres patris contra hanc alienationem venire non potest. *l. cum a matre. & ibi glo. & DD. C. de rei vendi. bonus tex. l. fin. possessio. & ib. Bal. l. C. de euictio.*

Vnde contra supra allegatos regula constituenda est, heredem non posse venire contra factum defuncti etiam nullum propter legis resistentiam; *vt late confirmant Menoch. consil. 89. a num. 60. lib. 1. & Phanutius tracta. de inuentario. 7. parte. a numero 150.* Quod procedit, etiamsi heres conficiat inuentarium: nam adhuc pro parte hereditaria contra factum patris venire non potest; *vt post multos resoluit Pinel. l. 1. C. de bon. matern. 3. parte. numer. 81. vers. ampliatur 7.* Et ad hunc modum est explicandus Grammatic. *decisione 93. num. 10. & alii relati per Menochium consil. 203. a numer. 25. lib. 3.*

Limitatur tamen praedicta generalis regula & conclusio aliquibus modis: ego vtiliores referam. Primus igitur sit, nisi actus fuerit nullus propter defectum consensus, nam tunc heres adiens contra illum venire potest: vt probat is text. explicatus vt supra. Et hac ratione heres potest venire contra factum defuncti simulatum. *Alex. l. si donatione. num.*

10. ante finem. C. de collatio. Et hac etiam ratione procedet decis. Andreæ de Iseroia. *c. Imperialem in princ. numer. 6. de prohibit. feudi alienatio per Federic.* quem ibi sequuntur *Matthaeus de Afflic. quæst. 24. n. 10.* quod si feudum sit alienatum sine domini directi consensu, contra prohibitionem *d. c. imperialem. in pri.* vel etiam emphyteusis fuerit alienata sine domini consensu, contra prohibitionem. *l. final. C. de iure emphyteutico.* heres potest venire aduersus huiusmodi alienationem, quia fuit nulla propter defectum domini consensus, quem heres adiens supplere minime potest: quod etiam tenet Afflict. *decisio. 286. numer. 3. & lib. 3. constit. rub. 5. numer. 2. Phanutius de inuentario. 7. parte. numer. 154. & explicat Menochius consil. 89. numer. 75. lib. 1.*

Secundo principaliter limita conclusionem, de qua supra, vt non procedat, quando actus est nullus propter eam dispositionem legis, cui heres non possit renuntiare. Nam quemadmodum expressim ei renuntiare non potest, ita etiam neque ficte poterit renuntiare, scilicet, per aditionem, iuxta regulam *l. quod ad certum. supra locati. l. sed si vir 32. §. si vir vxori. supr. de donatio. inter virum. gloss. final. l. si vxor filio 20 eod tit. Alexand. l. 1. §. nunc videamus. numer. 6. infr. de noui oper.* & in simili ita distinguit *l. post legatum. in princ. & ibi Barto. in princ. supr. de his quib. vt indign.* Et hac ratione procedit tex. *l. quemadmodum C. de agricol. & censit. lib. 11.* ea enim prohibitio facta est in fauorẽ publicũ principaliter, *vt ibi per gloss. Bart. l. post mortem. num. 1. supr. de adoptio. & l. si quis pro eo. numer. 7. infr. de fideiussorib. Rum. consil. 106. num. 6. lib. 1. Berous c. si quis presbyterorum. nu. 48. de reb. eccles. non alienand. Couar. c. quamuis pactũ. de pact. in 6. 2. parte. §. 1. n. 2 Menoch. consil. 89. n. 96. libr. 1.* Vnde neque defunctus alienans, neque eius heres potuerunt huic iuri renuntiare. *l. ius publicum supr. de pact.* & hac ratione heres aduersus hoc factũ defuncti venire potest. Et in his terminis sunt intelligendi relati per Pinel. *l. 1. C. de bonis mater. 3. parte. num. 83. vers. limitatur. 10.* dum allegat *d. l. quemadmodum.* Et eadem ratione idem erit admittendum, quando alia ratione heres non potuit renũtiare legi annullãti actum: vt exemplum habes *l. aliud est. 7. de pact. dotalibus. & diximus l. 2. in princ. in 1. parte. nu. 145. supr. eod.* Et hac etiam ratione procedunt ea, quę in nostra materia refert Phanutius *de inuentario. 7. p. n num. 112.* & ad hos terminos etiam reducendus est Alex. *l. si donatione. num. 10. in fine. C. de collation.* Denique & iuxta prædicta accipiendus est Bart. *l. post mortem nu. 1. supr. de adoptio.* dum dicit, quod si quid est prohibitum per legem in fauorem alicuius, si is actum faciat nullum contra prohibitionem legis, poterit is venire contra factum suum, *allegat. l. 1. C. de prædiis minorum, subscripsit Alexan. consil. 103. num. 14. libr. 2. Menochius consil. 89. numer. 87. lib 1.* Nam hoc debet intelligi in minore alienante sine decreto, vt constat ex allegatione Bart. *d. l. 1. C. de prædiis minorum.* Et procedit ea ratione, quia minor fauori suo non potest renuntiare. *l. 2. C. de vsucapio. pro emtore. Bartolus receptus. l. filiusfam. §. diui. numer. 2. infr. de legat. 1. Decius. l. cum proponas. numer. 4. C. de pactis. & consil 349. col. 2.* Vnde & ipse potest venire contra alienationem per se factam sine decreto. Et pari ratione etiam eius heres si fuerit etiã minor: quia militat eadem ratio: ad quod expendo. *l. Pollá C. de his quib. vt indign.* dum dicit, ideo pupillum heredem non posse rescindere factũ per defunctum, quia defunctus habuit ius administrandi, & sic sentit, quod si defunctus non habuisset ius administrandi bona, & sic posset venire contra alienationem per se factã. *l. 1. C. de prædiis minorum.* quod pariter & eius heres pupillus, siue minor posset contrauenire: cessante autem ratione, si heres posset renuntiare legi actum annullanti, quamuis defunctus posset venire contra factum suum, quia illi legi non posset renuntiare propter aliquam rationem, quæ cessaret in herede, non poterit prædictus heres contra illum actum venire, si fauori suo & dispositioni prædictæ legis renuntiare posset. Quare si minori succedat heres maior, & sic qui possit fauori suo renuntiare, *iuxta regulam l. penult. C. de pact.* ipse non posset venire contra factum defuncti, quantumcumque defunctus potuisset contra illud venire, ex ratione. de qua supra: quod ita colliges ex *l. si ab eo C. de libera. caussa. adiuncta. l. si minor. supr. de seruis exportan.* & quia defunctus potuit venire contra manumissionem minus solemniter factam. *l. 2. C. si aduersus rem iudicat.* & tamen eius heres contra illam venire nõ potest. *d. l. si ab eo. C. de libe. causs.* Et est ratio huius differentiæ, quia licet defunctus, quia non potuit renuntiare fauori suo, potuisset contra factum suum venire: si tamen id non fecit, sed potius passus est subsistere, hæc voluntas, quæ etiam ex actu nullo colligitur. *l. final. supr. de rebus eorum.* obseruanda est per heredem, qui adeundo omnia facta per defunctum, videtur rata habere. *d. l. si ab eo C. de libe. caussa. l. sine possessio.* & ibi *Bald. C. de tutelio.* Et quia quemadmodum defunctus faciens actum contra legem, cui poterat renuntiare, non potest contra illum venire: quia cum faciendo, videtur prædictæ legi renuntiasse, *argumen. l. commissoria. C. de pact. inter emtorem. expresse Tiraqu. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 9. numer. 38.* sic pariter & heres, qui potuit prædictæ legi renuntiare, non poterit contra prædictum actum venire, quia adeundo tacite videtur renuntiare fauori suo, & ratum habuisse actum defuncti quocunque modo gestum, vt probat *d. l. si ab eo. C. de libe. caussa. & prosequitur Afflictus l. 1. a num 225. supr de religiosis & sumtib. funerum.*

Tertio limita, vt licet heres succedat alienanti, tamen nõ confirmetur ea alienatio, sed tantum paretur exceptio possessori aduersus heredem, si vendicet. *l. si seruo. 20. infr. qui & a quib.* vbi libertas data per non dominum, non confirmatur, licet is succedat domino: & tamen si is velit seruum in seruitutem reuocare, repelletur per eum ope exceptionis. *l. filium. 31. infr. de libe. caussa. & ita gloss fin. d. l. si seruo. & ibi Benedict. de Plumbino.* † *gl. l. si ab eo. C. de libe.* 23 *caussa. Bart. l. si cum vir. n. 7. & ibi Cuman. n. 5. ff. de vsucapio.* & tanquam receptum tradit Aymon *tracta. de indemnitate mulierum. n. 24.* & tanquam nouum sibi arrogat Pinel. *l. 1. C. de bon. matern. 3. p. nu 83 vers. limitatur. 2.* Vnde secundum eũ *d. l. cum a matre. C. de rei vend.* ita videtur intelligẽda. Sed falsum est, quia in venditione, cũ intersit vendẽtis cõfirmari alienationẽ, ne alias teneatur de euictione, censetur cõfirmata venditio, non solum quoad præstandam exceptionem possidenti, sed etiam quoad præstandam actionẽ, si non possideat. *l. si quis alienam. 47. & ibi gl. ff. de actio. emti. l. cũ vir. 42. ff. de vsucapio.* & tamẽ in specie *d. l. si seruo.* cũ non intersit manumittẽtis manumissionẽ confirmari, tantũ cõfirmabitur ope exceptionis:

nis: *& ita expresse Bart. l. cum vir. n. 8. infr. de vsucapio.* Præterea est aduertendum, quod tum manumissio non confirmetur, iste debet haberi pro seruo: ergo ei non debet competere exceptio aduersus dominũ eũ vendicantẽ in seruitutem, *vt aduertit Bal. l. cum a matre. nu. 9. C. de rei vend.* & ideo verior solutio est, quod per superuenientiã dominii, confirmatur quidẽ alienatio, non tamẽ transfertur dominium, quod a principio non fuerat translatum. *l. si quis a Titio. & ibi gl. fin. ff. de rei vend. l. 2. infr. de excep. rei vendita. Bar. d. l. cum vir. n. 8 infr. de vsucapio. & Paul. l. rem alienam. n. 7. supr. de pign. actio. Boeri. decisio 33.* Circa quod videndus est Phanutius *de inuentario. 7. p. nu. 260.* Cum ergo manumissio requirat dominii translationem. *l. 1. C. de his qui a non dominis,* merito manumissio per superuenientiam dominii non censetur confirmata: valebit tamen quasi dominus promitteret manumittere, ac ita officio iudicis compelletur de nouo manumittere. *l. cum affirmas. C. de libe. causs. l. si liber. adiuncta glo. penul. C. de condictio. ob caussam. & ita intelligo l. filium 31. infr. de libe. caussa. l. si ab eo. C. eod. tit.* Prout & qui promisit tradere, si superuenit dominium, cogitur tradere. *l. si quis alienam. 47 cum glo. supr. de actio emti.* vel saltem pati possidentẽ rem iure dominii obtinere, hoc enim sufficiet absque alia tra-
24 ditione *§. interdum. Instit. de rerum diuisio* † Et iuxta hæc venit explicanda decisio *d. l. cum a matre.* Venit etiam explicandus Bart. *hic in fine. & Paul. n. 7. Vinc. num. 4. Phanutius de inuentario. 7 parte. a numer. 196.* dum ex isto tex. colligunt, quod licet quis conueniatur tanquam heres, tamen potest vti exceptionibus sibi competentibus ex propria persona. Quinimo generalius dixit Deci. *consil. 445. num 55.* quod heres potest venire contra factum defuncti, quando fundat se in iure proprio, vel aliunde habito: quod etiam pro constanti tenet Alciat. *l. filiusfam. §. diui. ad finem. infr de leg. 1. Ruin consil. 220. lib. 1. Crot. l. fi is qui. num. 11. in fine. infr. de vsucapio. & ex professo Antonius Natta consil. 470. a num. 13. libr. 2. Tiraq. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 9. numer. 53. & plures quos refert Menoch. consil. 104. a num. 54 lib. 1. & allegant l. Seia. 73. supr. de euictio. & l. final. C. de euictio.* Sed horum traditio aperte confunditur ex regula *d. l. cum a matre. C. de rei vend. & aliis iuribus supra adductis:* & ita in specie prædictos reprehendit Pinel. *l. 1. C. de bonis maternis. 3. parte. num. 82. vers. infertur 2. Phanutius de inuentario. 7. parte. a numer. 145. Petra de fideicom. quæstio. 14. numer. 320. vers. declaratur.* Neque repugnat is tex. quia procedit, quando ex facto defuncti nulla actio, vel exceptio descendebat aduersus heredem, secundum communem intellectũ: vel quando factum defuncti erat nullum propter defectum consensus, secundum intellectum *supra a nobis assignatum.*

Neque etiam obstat *l. Seia. 73. supr. de euictio* quia text. ille probat, emtorem posse repellere heredem venditoris rem vendicantem opposita doli mali exceptione: vt etiam probatur *l. cum a matre. C. de rei vend.* Quod si nolit eum exceptione repellere, heres vendicans rem suam obtinebit. Quamuis enim successerit defuncto, non ob id amittet proprium dominium, *vt supra diximus,* & emtor victus aget de euictione aduersus prædictum heredem, qui rem euincit, iuxta distinctionem textus. *l. 3. C. de rebus alienis non alienand.* Requirit autem text. quod heres vendicans nitatur proprio iure, non autem iure hereditario, quia cum in iuribus hereditariis repræsentet defunctum, non potest ei competere rei vẽdicatio, quæ in hereditate reperiri non potest: tum quia defunctus nunquam illius rei dominium habuit, tum etiam quia ius, si quod habuit, transtulit in emtorem, & sic tanquam agens sine actione, obtinere non posset. *l. si pupilli. §. fina. supr de negot. gest.* quicquid aliter explicet Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 3. parte. num. 82. vers. infertur 5. & Phanutius de inuentario. 7. parte. a num. 201. & numer. 250.*

Non obstat secundum de *l. fin. C. de euictio.* quia pro vera responsione aduertendum est, tex illum probare, quod licet fideiussor datus per venditorẽ emtori, non possit rem euincere ab emtore, sed ei vendicanti obstet doli exceptio. *l. exceptione. C. de euictio.* tamen eius heres poterit eam rem euincere ab emtore: in quo illum textum reputant singularem Bartolus Albe. Baldus & Salyc. *ibi Iason l. legatarius pro parte. numer. 2. infr. de lega. 1. & l. 2. §. ex his, numero. 3. & ibi Ga. caul. numer. 3. Alciat. num. 10. infr. de verbo. obligatio. Crot. l. si is qui. numer. 11. infr de vsucapio. Gamma decision. 319. numer. 2.* Ac ita colligitur, licitum esse heredi, euincere id, quod nõ poterat defunctus, *extollit Alex. l. si mihi & tibi. in princip. ante finem infr. de leg. 1. Decius consil. 185. numer. 5. ad finem:* id quod esse mirabile dicit Beroius. *c. si quis presbyterorum. numer. 46. ad finem. de rebus eccles.*

Sed aduersus text. *d. l. final.* ita explicatum, duæ vrgent arduæ difficultates. Prima est, quod si quis vendidit rem alienam tanquam suam, nec ipse neque heres illius possunt rem vẽdicare ab emtore, etiamsi heres ex proprio iure, & non hereditario vẽdicat: vt clare probatur *l. 3. C. de rebus alien. non alienandis. l. siue possessio. C. de euictio.* & colligitur ex generalitate regulæ *l. cum a matre. C. de rei vendicatio.* Ergo idem dicendum est in herede fideiussoris. Secundo, quia *d. l. final. in fine.* clare probat, heredem fideiussoris, qui rem vendicat ab emtore, teneri de euictione: & probat Socin. Iunior *consilio 52. num. 11 lib. 4. Alciat. responso. 556. ante finem.* quicquid inuoluat Beroius *d. capit. si quis presbyterorum. numer. 47.* quem merito reprehendit Phanutius *tractat. de inuentario. 7. parte. numer. 251.* Ergo ei vendicanti debet obstare exceptio: iuxta regulam *l. vendicantem. supr. de euictio.* Sed defendẽdo decisionem *d. l. fin.* ad primã difficultatẽ respõdeo, in hac materia esse constituendam differentiam † inter heredem 25
venditoris, & inter heredem fideiussoris. Primus enim non poterit vendicare rem ab emtore, etiam si proprio nitatur iure. *l. 3. C. de reb. alienis non alienan. l. siue possessio. C. de euictio.* Secundus autem poterit. *d. l. fin. C. de euictio.* vbi glo. final. hanc cõstituit differentiam: *& ibi sequuntur Albert. Bald. & Salycet. idem Salycet. l. 3. numer. 1. C. de reb. alie. non alienand.* & est recepta differentia, *vt per Curt. Iunio. consil. 155. numer. 10. Menochium cons. 89. numer. 111. libr. 1. & agnoscit Beroius d. c. si quis presbyterorum. numer. 47. Phanutius de inuentario. 7. parte. num. 252. Caballin. de euictio. §. 5. numer. 2. vers. tertio limita. & Gamma decis. 319. num. 2.*

Ex qua recepta differentia aperte colligitur: male ex *d. l. fin.* collegisse generaliter Crot. *l. si is qui. nu. 11. ad finem. infr. de vsucapio.* & Antonium Nattam. *consil. 470. numer. 13. lib. 2.* quod heres potest venire contra factũ defuncti, quando nititur proprio iure

aliunde habito. Nam tex. ille specialiter procedit in herede fideiussoris, *vt in terminis aduertit Bald. l. cum a matre. numer. 4. C. de rei vendic.* & aliud est dicendum in herede alterius cuiusque: vt constat ex supra traditis. Sed videndum est de ratione huius differentiæ: & vnam quidem assignat Salyc. *l. 3. nu. 1 ad medium. C. de rebus alien. non alienand.* quam explicatam probant Beroius *d. c. si quis presbyterorum. nu. 47. Menochius consil. 89. nu. 113. lib. 1.* Aliam assignauit Alciat. *l. 2. quod si in patris. nu. 37. supr. eod.* & aliam Phanutius *tracta. de inuentario. 7. parte. numer. 252.* & aliam Pinel. *l. 1. C. de bonis mater. 3. parte. numer. 83. in 13. limitatio. vers. circa rationem.* Sed illā magis cōmuniter approbatur, quod qui vendit rem tanquā suam, obligat se ad tradendum, & dominium transferendum: & ideo heres contra hanc promissionē defuncti venire non potest: fideiussor autem simpliciter consentit, quod ea res vendatur tanquam propria venditoris: non autem se obligauit ad tradendum, vel dominium transferendum, sed tantum obligauit se ad interesse, casu quo venditor nō impleret promissionem suam. Cum igitur nihil promiserit, sed tantum ratione consensus, nō possit rem vendicare ab emtore, heres vendicare poterit, qui non consensit, *& ita Alb. Fulgos. & Salyc. d. l. final & d. l. exceptione. Salyc. l. 3. numer. 1. post medium. C. de reb. alien. Fulgos. consil 67 nu. 3.* Pro qua communi solutione multum facit, quod licet consentiens venditioni per alium factæ, habeatur pro venditore, quoad eum effectum, ne venditionem reuocare possit. *l. venditioni. C. de vsucap. pro emtore,* tamen quoad alia non habetur pro venditore, vnde non est obligatus ad tradendum vel ad quid aliud. *Bald. d. c. 1. §. hoc quoque num. 20. de successio feud. & post Fulgos. Iason l. quoties. 1. numer. 3. C. de fideicom. Afflictus cap. 1. numer. 33. qui successores teneantur. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 9. numer. 55.* & pro illis expendo *d. l. exceptione. C. de euictio.* dum probat, quod fideiussor, qui videtur consentire in venditione, non tenetur de euictione, nisi ad id se expresse obligauerit: quia propter solum consensum ad nihil videtur se obligasse, ac proinde licet vendens teneatur ad duplum, licet ad hoc se non obligauerit. *l. quod si nolit. §. quia assidua. supr. de adilit. edicto.* obseruata distinctione. *l. emtori. 37. supr. de euict.* tamen ille, qui tantum consensit rem per alium vendi, ad nihil tenebitur, ac proinde fideiussor consentiens tantum tenebitur ad simplum, vel ad interesse, *iuxta l. in venditione. 6. & l. euicta. 70. supr. de euictio.*

Ceterum neque hæc communis responsio tuta est. Primo, quia licet heres fideiussoris vere non consenserit, tamen ficte videtur consensisse, cum defunctum repræsentet, & ideo contra consensum defuncti venire non potest, ac si ipse consentiret. *l. si ab eo C. de liber. caussa.* Item quia *d. l. fina. in fine. C. de euictio.* probat, heredem cum eentem teneri emtori de euictione: in quo significatur, & defunctum de euictione promisisse: nam alias eum de ea non teneatur. *d. l. exceptione,* neque etiam heres teneretur, *vt per Alciat. responso 556. ante finem.* Et plane quando quis non solum consensit, sed etiam se obligauit, heres tenetur obseruare id, in quo defunctus consensit, & se obligauit, *iuxta regulam. l. cum a matre. C. de rei vendicatio. & ita Bald. c. 1. §. hoc quoque. n. 20. de successio. feudi. Cur. Iunior tracta. feudorum. 4. p. nu. 150. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. glos. 6. num. 54.*

Pro vera igitur explicatione tria præmittēda sunt.
† Primum est, quod licet venditor & eius heres 26
opposita exceptione per emtorē non possit rem euincere ab emtore, & si emtor non excipiat, sed patiatur rem a se euinci possit agere de euictione, *iuxta tex. elegantem. l. 3. C. de reb. alienis.* ita vt sit in electione emtoris, vel venditorem excludere & heredem, opposita exceptione, vel agere de euictione: tamen in herede fideiussoris in electione illius est, vel præcise rem vendicare, & teneri de euictione, vel non vendicare, & non teneri de euictione, vt aperte colligitur ex mente *d. l. final. & explicat Beroius. d. c. si quis presbyterorum. numer. 47.*

Item & secūdo est præmittendum, quod fideiussor consentit, quod venditor illam rem vendat tanquam propriā: vnde contra hunc cōsensum venire nō poterit. *c. quod semel. de regulis iuris, in 6. l. Pomponius. 1. ff. de negot.* Quo fit, vt neq; fideiussor audiatur, si velit rem vendicare ex dominio, quod ex noua caussa illi superuenit, vt receptū esse fatetur. *Fulgos. d. l. exceptione. C. de euictio. & consil. 67. nu. 3.* quicquid ipse dubitet, & contrarium pro constanti teneat Salyc. *l. 3. n. 1. ad finem. C. de rei us alienis.* Et similiter licet ignoranter dominiū sibi competere, adhuc sibi præiudicabit, vt fatetur receptum Fulgos. *d. l. exceptione. & l. final. C. de euictio.* quicquid dubitet idē Fulgos *consil. 67. n. 4.* Semper enim militat ea ratio, quod qui consensit rem vendi quasi propriam venditoris, nullo tempore contra hunc suū cōsensum audiendus est. *l. venditioni. C. de vsucapio pro emtore.*

Tertio & vltimo præmittendū est, quod fideiussor, qui consentit rem vendi tanquam propriā venditoris, per hunc consensum sibi quidem præiudicauit, & illi qui ex eius iure velit rē vendicare: non autem is consensus sibi præiudicat, quoad tertium, qui ex diuerso iure rem vendicaret iux. regulam. *l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact.* imo tunc se ad interesse obligauit. Vnde receptū est, quod quando quis nō alienauit, sed simpliciter cōsensit alienationi per alium factæ, heres admittetur ad reuocandū ex proprio iure: quia consensus consentientis, ad hūc casum se nō extendit, *vt asserit receptum Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 3. p. n. 83. vers. limitatur sexto,* quamuis ad id non aduerterit Crot. *l. si unus ff. §. diuus. n. 141. & ibi Loazes. n. 191. ad fine. ff. de leg. 1.* Ex quibus ita præsuppositis inferēdo ad nostram quæstionē dicendum est, quod quādo quis vendit rem tanquam suam, non auditur, si
allegat eam esse alienam, † & tanquam talem vendi- 27
caret, duabus rationibus. Prima, quia allegaret propriam turpitudinem, & pariter neque audietur eius heres, qui personam illius repræsentat, *ita glos. l. cum res. verb. in vacuam. C. de probatio. & sequuntur communiter DD. vt per Antonium. Natam consil. 400. nu. 5. lib. 2. Negussan. de pignor. lib. 3. membro 8. partis. num. 10. Aymon. consil. 316. col. final.* Quibus adde bonum textum *l. rem alienam. 41. in fine. supr. de pignor. actio.* Vel etiam quia venditor obligauit se ad præcise tradendum, *glos. recepta. §. item pretium. Instit. de emtio. & vend.* aduersus quam obligationem heres venire non potest. *l. 2. §. ex his. infr. de verb. oblig.* Quæ rationes ambæ cessant in herede fideiussoris: cessat enim prima, quia fideiussor nō dixit rem esse suā, sed venditoris, cui consensit, eam alienare posse tanquam suā. Cessat etiā secūda, quia fideiussor nō obligauit se ad vendendū vel tradendum, sed tantum obligauit se ad interesse, casu quo venditor illud nō impleret.

impleret. Vnde necessario dicendum est, quod fideiussor venditionis non repellitur a vendicando, nisi propter coosensum: qui coosensus tantum sibi potuit præiudicare, & illi qui ex eius iure vendicaret, nõ vero qui ex diuerso iure. *l. si vnus. §. ante omnia supr. de pactis.* & ideo illius heres ex proprio iure vẽdicare poterit: quia consensus fideiussoris defuncti, hunc casum non inclusit, imo tacite exclusit. Ex qua raóone inferas veram explicationem *ad d. l. final. C. de euictio.* dum requirit, quod heres vendicet ex proprio iure, & noo ex iure hereditario, *vt ibi notat gloss. Angel. Salyc. & Fulgos. Pinel. l. 1. C. de bon. matern. 3. parte. numer. 83. in 13. limitatione. vers. circa rationem. ad finem.* Nam ratio est, quia fideiussor consentiens præiudicauit quidem sibi, & ei, qui ex illius iure rem vendicaret, *vt supra dictum est.* Repræsentatio igitur personæ defuocti nocebit heredi, si ex iure hereditario defuncti vendicet: si autem ex proprio iure, audietur, ob rationem, de qua supra. Infertur secundo quod licet Bald. *l. cum a matre. numer. 4. C. de rei vendicatio.* dixerit, *d. l. final.* specialiter procedere in herede fideiussoris: tamen verius est, generaliter procedere in herede illius, qoi oon alienauit, sed alteri alienanti coosensit: nam si is vendicet ex proprio iure, audietur, iuxta supra tradita. Infertur tertio responsio ad secundam difficultatem supra motam: nam dicimus, regulam *l. vendicantem supr. de euictio.* procedere in eo qui vendidit, vel in eius herede, non autem procedere in eo, qoi tantom consensit venditioni per aliũ factæ: nam tunc licet teneatur de euictione: tamen cum effectu vendicabit ex proprio iure: quia cum consensus tantum præiudicet, is non exteoditur ad casum, quo quis ex diuerso iure rem petat: quia is casus minime includitur in consensu defuncti, *vt supra dictum est*: & ita est explicandus Salyc. *l. 3. numer. 1. C. de reb. alien.* dum simpliciter dicit regulam *d. l. vendicantem.* fallere in casu *d. l. final.* oeque assignat rationem fallentiæ. Postremo teoebis mente in materia huius text. quod lucrum, de quo hic agitur, iure potestatis acquirebatur patri. *l. dotem. 16. infr. de castrens. peculio.* & consequenter de eo ad libitum disponere poterat, *vt supra probauimus.* Ceterum hodie cum hoc lucrum videatur pertinere ad filium ex caussa aduentitia. *l. 2. l. quecunque. C. de bonis quæ liberis.* hodie pertinebit ad filium quoad proprietatem, & ad patrem quoad vsumfructum. *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* Vnde isto iure pater, si vellet, posset remittere culpam nurui, & excludere filium a prædicto lucro, vt præsupponit is text. hodie autem non poterit quoad proprietatem. *l. 1. C. de bonis mate. l. final. §. non autem. C. de bonis quæ liberis.* neque quoad vsumfructum, quia ille consolidaretur cum proprietate. *§. finit. tit. Institu. de vsufru.* commoditatem autem fructuum, si vellet, posset nurui concedere. *l. necessario. §. fina. supr. de peric. & commod. rei vend.* Item si filius istu iure cootraheret noua sponsalia cum muliere sine consensu patris, id non posset præiudicare patri, cui lucrum censebatur quæsitum: per contrarium autem, si ipse spoosalia contraheret nomine filii, quæ valereot, pœna censeretur remissa: vt sentit is text. Hodie autem si filius solus contrahat spõsalia, præiudicabit sibi in proprietate, & si ipse & pater consentiãt, tunc plene pœna cẽsebitur remissa, vt cõstat ex supra traditis. Et hæc satis in materia huius legis.

SVMMARIA.

1 *Apud antiquos, quod diceretur iudicium de moribus.*
2 *Illud iudicium, quamuis ciuile esset, tamen æquiparabatur criminali.*
3 *Refertur communis interpretatio huius tex.*
4 *Si post diuortium maritus committat adulterium, potest mulier petere reintegrari matrimonium.*
5 *Mutua delicta compensatione tolluntur, si agatur ciuiliter: secus si criminaliter.*
6 *Explicatur ratio l. si vxor. 13. §. iudex. ff. de adulter.*
7 *Exceptio lenocinii non repellit maritum ab accusatione in Hispania.*
8 *Probato lenocinio mariti per exceptionem, vtrum puniatur maritus.*
9 *Agitur de intellectu l. 2. § si publico. ff. de adulte.*
10 *Exceptio lenocinii non videtur in se continere accusationem.*
11 *Quando accusatus possit reaccusare suum accusatorem.*
12 *Quando delicta dicantur connexa.*
13 *Explicatur l. quoniam Alexandrum. C. ad legem Iuliam, de adulter.*
14 *Et ostenditur, vtrum gloss. intellectus, vel Bart. sit aptior ad literam huius tex.*
15 *Reconuentio non habet effectum repulsiuum.*
16 *Agitur de explicatione regulæ huius text. quod mutua delicta compensatione tolluntur.*
17 *Intellectus. c. cum Apostolica. de exceptio.*
18 *Explicatur gloss. c. testimonium. verb. hoc casu de testib.*
19 *Delicta respicientia diuersas res, non tolluntur compensatione.*
20 *Delicta punita diuersis legibus, compensatione non tolluntur.*
21 *Quod tamen eleganter declaratur.*
22 *Non est tuta regula, quod quando excipiens tractat de damno, & replicans de lucro, non admittitur doli replicatio.*
23 *Ex quo notabilis fit illatio.*
24 *Explicatur l. cum mulier. 49. infr. eod.*
25 *Semper admittenda est explicatio, quæ concludat, actionem vel exceptionem non competere.*

Legis viro atque vxore. 40.

AD veram interpretationem huius tex. præmittendum est, tempore Iurisconsultorum io vsu fuisse quoddam iudicium ioter coniuges, quod de moribus appellabatur, cuius meminit Iurecons. *l. conuenire. supr. de pact. dotalib. & l. rei iudicata. §. 1. sup. de eod. secundum literam pandectarum Florentinarum.* Meminit etiam Vlpianus *in Institutio. tit. 6. vers. morum nomine:* ex cuius mente colligitur, quod licet accusatio adulterii soli marito permitteretur, non autem vxori. *l. 1. C. de adulter.* tamẽ iudicium de moribus pariter puniebat mores vxoris & mariti, pœnis expressis per Vlpianum, vbi supra. †Item quod in 1
prædicto iudicio de morib' propter grauiores mores vxoris, id est, adulteriũ, maritus lucrabatur sextam partem dotis, propter leuiores autem octauam partem. Neque ex hoc inferas, apud Iureconsul. mulierem propter adulterium non amittere totam dotem, sed tantum sextam partem illius, vt male inferebat Hotomãnus tracta. *de dotibus. ad finem. Brissonius lib. singulari ad legẽ Iuliam de adulteriis. pag. 187.*

& Cuiac. Nouella 22. col. 4. hoc enim falsum est: nam propter adulterium etiam apud Iureconf. mulierem totam dotem amittere, probat *l. miles. 11. §. socer. infr. de adulter.* Magis ergo iofetas, quod licet instituta accusatione adulterii, amitteretuc tota dos: tamen si eo iudicio prætermisso, maritus tecurrebat ad iudicium de moribus, non totam dotem lucrabatur, sed tantum sextam dotis partem.

Et si obiicias, fatuum fuisse maritum, qui omissa accusatione ordinaria adulterii, per quam totã dotem lucrabatur, recurrisset ad iudicium de moribus, per quod tantum sextam partem dotis lucrabatur, respondetur, hoc non euincere, quin marito pateat via, quam elegerit, vt in simili probatur. *§. ceterum. Institutio. quod cum eo. & l. si mulier. § final. supr. quod metus caussa.* Item quod homines non facile fatentur se esse cornutos, vt alias inquit Paul. *consil. 277. col. penul. ad medium. lib. 2. Bologinn. consil. 23. n. 1.* & ideo quasi tegentes pudorem, magis volebant recurrere ad iudicium de moribus. Præterea in accusatione adulterii tenebatur se subscribere ad pœnam talionis. *l. 3. C. qui accus. non possunt.* neque prius admittebatur ad accusationem, quam repudium mitteret vxori. *l. crimẽ. 11. C. de adulter.* iudicium autem de moribus, quia ciuile erat, *vt j. dicemus,* nec obligabat maritum ad inscriptionem, neq; ad prius repudiandam vxorem. Deniq; iudiciũm de moribus intendebatur apud Cẽsores, *vt colligitur ex Gellio lib. 4. noctium Atticarum. cap. 20.* & latius deducit Ræuardus *lib. 4. variorum. cap. 13. num. 4.* accusatio autem adulterii apud alios iudices.

Item & secundo præmittendum est, in prædicto iudicio de moribus etiam tractari, cuius culpa factũ fuisset diuortium, *vt tradidit Cuiac. Nouella. 22. col. 4.* Etsi quidem culpa mulieris pronuntiabatur factum fuisse diuortium, tunc singulorum liberorũ nomine sextæ retinebantur ex dote: dum modo hę sextæ non excederent dimidiam partem dotis, *vt tradit Vlpianus in Institutio tit. 6. vers. propter liberos. & ibi Cuiacius.* Ex quo colligebat Brissonius *lib. singulari ad l. Iuliam de adulteriis. pag. 187. apud Iureconf.* propter diuortium culpa vxoris factum, non amitti totam dotem: quod & tradit Ræuardus *lib. 4. variorum. cap. 13. n. 6.* Quod tamen falsum est, quia propter diuortium culpa vxoris factum, amitti totam dotem clare significat *l. Lucius Titius. 29 supr. eod. & l. si dotem. 24. C. de iure dotium.* Quamuis verum esset, quod si intentato iudicio de moribus, de hoc ageretur, non amittebatur nisi dimidia pars dotis, dummodo liberi exstarent, vt constat ex supra traditis.

Tertio præmittendum est, quod licet hoc iudicium de moribus ex se ciuile esset, cum punitio, quæ per illud fiebat esset patri applicanda, iuxta doctrinam *gl. l. agraria. infr. de termino moto,* tamẽ habebat effectus accusationis criminalis. nam ad solam vindictam tendebat, ad instar accusationis criminalis: & iden licet intentato iudicio ciuili, nun prohibeatur quis postea intendere iudicium criminale. *l. vnica. C. quãdo actio ciuilis præiudicet,* tamen post intentatum iudicium de moribus, non poterat maritus recurrere ad accusationem criminalem, cum vtrũq; iudicium tẽderet ad vindictam: & ita expressum est *l. vnica. tit. 20 lib. 9 codicis Theodosiani: & explicat ad-*
2 *ditio ad l. 1. tit. 13. lib. 3. Codicis Theodosiani.* † Similiter & hoc iudicium non dabatur heredi neque contra heredem *l. rei iudicatæ. §. 1. infr. eod. l. 1. tit. 13. lib. 3. Codicis Theodosiani.* notat Ræuard. *lib. 4. variorum. cap. 13. ad finem* & hac ratione tex. in *verb. Accusantibus,* dicit, coniuges inuicem accusare mores: quia scilicet, hoc iudicium intendebatur ad instar accusationis criminalis, licet reuera ciuile esset, *vt explicat Brissonius lib. singulari ad l. Iuliam de adulter. pag. 187. in fine. licet aliter explicet glos. & Alexan. hic num. 2. Vincent. a num. 2.* Hoc tamen iudicium hodie sublatum fuit per Iustinianum, & retentiones quæ ex eo fiebant, vt est expressum *l. vnica §. taceat. C. de rei vxo. actio. & l. final. C. de repudiis.*

Ex quibus ita præmissis iam clare intelliges decisionem huius tex. nam in eo actum fuerat iudicio de moribus, vt colligitur ex eo ibi: *Mores inuicem accusantibus.* & consequenter isto iure locus erat pœnis declaratis per Vlpianum *in Institutio. tit. 6.* Hodie autem erit locus pœnis expressis. *l. consensu. C. de repud.* Si tamen constet vtriusque culpa diuortium interuenisse, tunc nulla pœna incurretur, quia mutua delicta compensatione tolluntur, *tex hic. & l. cum mulier. 49. infr. eod.* Est tamen aduertendum, q glos. 2. hic duobus modis figurat casum huius *l. Primo,* quod vxor petebat dotem, & maritus excipiebat de adulterio, mulier autem replicabat de lenocinio mariti. *Secundo,* quod maritus petebat donationem propter nuptias, *iuxta c. final. de donatio. inter virum.* mulier excipiebat de lenocinio, maritus autem replicabat de adulterio vxoris. In his igitur duobus casibus probat text. quod si tam exceptio, quã replicatio probentur, mutua delicta compensatione tollentur, atq; ita quilibet obtinebit in actione per se intẽtata, ac si nulla exceptio opposita fuisset. *Bart. hic post princ. & cõmuniter alii, vt asserit Vincẽt. numero 6.* Vnde merito consuluit Paulus *consilio 402. libr. 1.* quod si maritus petat dotem propter adulterium vxoris, & ipsa replicet, ipsum quoque adulterium commisisse, quia habuit concubinam, absoluendũ esse ab amissione dotis, *iuxta regulam huius text. & est expressum capit. final. de adulte. subscribit Hippol. l. 1. § item diuus. numer. 5. infr. ad l. Corneliam de sicar.* † Huic tamen communi huius tex. intellectui nimis videtur obstare, quod in eo præsup- 3
ponitur, quod etiam post intentatum iudicium super amissione dotis propter adulterium, vxor potest excipere de lenocinio mariti, & eum excludere ab actione sua: quod tamen videtur esse contra tex. *l. 2. §. si publico. infr. de adulter.* vbi mulier opponendo de lenocinio mariti post litem contestatam, eum non excludit ab accusatione. Cui difficultati respõdet Bart. *hic num. 2* distinguendum esse: aut enim agitur ciuiliter de adulterio quoad amissionẽ dotis, *iuxta c. plerunque. de donatio. inter virum.* & tunc etiam post litem contestatam vxor potest opponere de lenocinio mariti, quoad effectum excludendi eum ab actione intentata: aut vero agitur criminaliter, & procedit distinctio *d. §. si publico. vbi Bart. post princ.* ita etiam distinguit, & cum Bart. transeũt omnes, *vt hic asserit Vincent. nu. 7. Panor. & Anania. vterque nu. 5. cap. penul. de adulte. Ange de malef. verb. Che me ha adulterato. n. 32. Palac. rep. rub. §. 20. ad finẽ. Couarru. de sponsa. 3. parte. cap. 7. §. 6. num 5.* Ex qua resolutione communi duæ colliguntur conclusiones. Prima est, quod quando agitur ciuiliter propter adulterium, etiam post litem contestatam, potest excipi de lenocinio mariti. Secunda est, aliud esse si criminaliter agatur de adulterio. Ratio huius differentiæ

ferentiæ

ferentiæ est; quia in caussa ciuili, exceptio lenocinii, diluit delictum adulterii per maritũ obiectum, & cum omnino excludit: vnde habet vim exceptionis peremtoriæ, quæ vsque ad sententiam opponi potest, *l. peremtorias, C. sentent. rescind. non posse*, & in specie est text. *c. fin. de adult. & ibi notat Panor. ad fin.* Quinimo si post latam sententiam super diuortio, maritus simile delictum cõmittat, vtpote, quia fornicetur: potest mulier petere matrimonium, redintegrari, & dotem amissam restitui, iuxta regul. huius tex. vt probat *c. ex literis, de diuortiis, & ibi not. Panor. num. 1. notant glo. & DD. c. fin. de adulter.* Et quamuis Panor. *ibi num. 5.* existimet, hanc redintegrationem matrimonii, tantũ posse fieri, implorato officio Iudicis, verius est & per viam actionis mulierem id petere posse. *Felin. c. lator, num. 9. de re iudicat. Couarru.*
4 *de sponsal. 2. part. c. 7. §. 6. num. 5.* † Ceterum in caussa criminali exceptio lenocinii non perimit delictum adulterii, sed tantum excludit maritum ab accusando: cuius loco quilibet de populo accusare potest, *§. item lex Iulia, Instit. de public. iudic.* & ideo habet vim exceptionis dilatoriæ, quæ ante litem contestatam opponenda est, *l. penult. & l. final. C. de exceptio. & ita Salycet. l. quoniam Alexandrum, num. 2. ad finem, C. de adulter. Felin. c. dilecti, num. 9. de exception.* Ego tamen vltra alios aduerto, DD. in hac materia confundere duo penitus diuersa, & diuersæ rationis, scilicet, quod delicta mutua compensatione tollantur: & vtrum maritus propter lenocinium repellatur ab accusatione vxoris? Hæc enim diuersa esse probat *l. cum mulier, 49. inf. eod.* & ideo ad verã resolutionem tres casus in hac materia distinguendi & considerandi sunt. Primus est, vtrum delicta cõpensatione tollantur? Secundus, vtrum maritus prætextu lenocinii excludatur ab accusatione vxoris? Tertius, vtrum probato lenocinio per viam exceptionis, maritus veniat puniendus? Et quoad primam quæstionẽ, respondendum est: quod si agatur ciuiliter, delicta cõpensatione tolluntur, *text. hic, & l. cum mulier, 49. inf. eod.* In criminali aũt caussa indistincte delicta cõpensatione non tolluntur, *l. 2. in fin. princip. inf. de adult. l. si ambo. §. 1. ubi. Pecuniariter, a contrario sensu, sup. de compensat. l. si vxor, 13. § Iudex, inf. de adulteriis, & ita Bald. fin. n. 7. C. de compensat. Salyc. l. quoniã Alexandrum, n. 2. ad fin. C. de adult. Panor. c. pen. n. 5. & 9. de adult. Angel. in princ. Instit. de exceptio. nu. 21. vers. quarta fuit. Deci. c. dilecti. n. 14. de except.* Et ratio huius distinctionis est; quia in caussa ciuili principaliter agitur de priuata vtilitate partium; & ideo nihil impedit admittere cõpensationem delictorum, & sic quasi pœnam ad inuicem soluissent, *l. si debitor, 4. sup. qui potio in pign.* nullus habet ius exigendi aduersus alium, *gloss. 2. hic ad fin.* Sed in accusatione criminali agitur principaliter de vtilitate publica, *l. licitatio, §. quod illicite, inf. de publica. l. ut vulneratus, sup. ad l. Aquiliam.* In præiudicium igitur iuris publici, cõpensatio delictorum non est admittenda, *l. ius gen-*
5 *tium §. si paciscar, sup. de pact.* † & in specie post *Tyndarum tradit Deci. d. c. dilecti, nu. 14. ad fin. de exceptio.* Si igitur criminaliter agatur, & fiat recusatio de alio crimine, nõ admittitur delictorum cõpensatio, sed proceditur modo expresso, *l. neganda, C. qui accusare non poss.* Si vero agatur ciuiliter, mutua delictorum cõpensatio admittitur, *tex. hic, & c. pen. de adul. exornat Ias. §. in bonæ fidei, nu. 81. Inst. de actio. Exea de pact. a nu. 376. Hippol. singul. 234.* & aliquas limitationes ad hanc regulam assignat Socin. *regul. 86. Hipp. in rubr. num. 15. infr. de falsis. Bolog. cons. 23. num. 2.* Cum autem exceptio compensationis in quacunque parte litis opponi possit, vt notatur *l. final. C. de compensatio.* ita etiam & in prædicto casu compensatio delictorum admittetur quocunque tempore, *c. final. & ibi Panorm. ad finem. de adulter.* & consequenter etiam post litem contestatam mulier poterit opponere de lenocinio mariti commisso ante litem contestatam: quicquid contrarium teneat Palac *rep. rub. §. 20. nu. 3. & Exea de pact. lis. num. 377. per l. si maritus, 15. §. præscriptione, inf. de adult.* Quæ tamen procedit, quando adulterium criminaliter accusatur, *vt infra dicemus:* & ita in specie prædictos improbant Gregor. *l. 6. tit. 9. partit. 4. in glo. 2. & Couarru. de sponsalib. 2. p. c. 7. §. 6. nu. 6.* Et hæc de primo casu.

Succedit igitur secundus casus, *vtrum per exceptionem lenocinii maritus excludatur ab accusando adulterium per vxorem cõmissum?* Et prima facie videbatur dicendum, excludi non debere: nam cum accusando adulterium prosequatur propriam iniuriã, succedit regula *l. hi tamen omnes, in princ. infr. de accusat.* Contrarium tamen, imo maritum excludi ab accusando propter prædictam exceptionẽ, probat *l. cum mulier, 49. in fin. inf. eod. l. ita nobis, 28. C. de adult.* Ratio colligitur ex *l. si vxor, 13. §. iudex, inf. de adulter.* quod periniquum est, vt pudicitiã vir ab vxore exigat, quam ipse non exhibeat: quæ ratio deducta est ex Antonini lege, quam retulit August. *lib. 2. ad Pollentium, vt aduertit Cuiacius nouell. 22. col. 4. a fin.* & prædicta lex Antonini integra refertur per Anto. Contium *lib. 1. lectionum successiuarum, cap. 7.* † Habebunt 6 (inquit) ante oculos inquirere, an cum tu pudice viueres, illi quoq; bonos mores colendi auctor fuisti. Periniquum enim videtur esse, vt pudicitiã maritus ab vxore exigat, quam ipse non exhibet, quæ res potest & virum damnare, nõ ob cõpensationem mutui criminis, rem inter vtrumq; componere, vel caussam facti tollere. Et propter connexitatem criminis pariter adulter poterit repellere maritum ab accusatione, opposita exceptione lenocinii, *l. 2. in fine princip. infr. de adult. l. quoniam Alexandrum, 26. C. de adult. notant Salyc. l. 1. num. 4. & 10. C. qui accusa. non poss. Imol. l. si quis reus, nu 19. inf. de publ. iudic.* interẽtes quod si nõ maritus, sed alius accuset adulteriũ, non poterit is repelli, neque per vxorem. neq; per adulterum, opposita exceptione lenocinii; quia in prædicto accusatore cessat ratio, *de qua supra, & ita etiã Angel. l. si vxor, §. Iudex, inf. de adult. Gregor. l. 7. tit. 17. partit. 7. gloss. pen. ad finem.* Cum autem prædicta exceptio tantum repellat maritũ ab accusando, non autem perimat delictum: quia repulso marito, quilibet de populo accusare potest, *§. item lex Iulia, Institut. de public. iudic.* Hæc exceptio tanquam dilatoria proponenda est ante litem contestatam, *iuxta regul. l. pen. & l. final. C. de exceptio. & supra diximus, & in specie probat l. si maritus, 15. §. præscriptione, inf. de adulter.* Ex quo infert Gregor. *l. 7. tit. 17 partit. 7. in gl. pen.* quod cum in Hispania solus maritus admittatur ad accusandum vxorem de adulterio, & nullus alius, *l. 3. tit. 17. lib. 4. foro legum: & in Portugallia Ord. lib. 5. tit. 15. §. 3.* & sic excluso marito ab accusatione, omnino delictum adulterii perimatur, in illis Regnis exceptio lenocinii tanquam peremtoria, in quacunque parte litis opponi poterit. Quæ tamen illatio vera non est; quia cum hæc exceptio in effectu

importet, maritum esse minus legitimum accusatorem. necessario ante litem contestatam opponenda est, *c.1. de accusatio. & ibi Panorm. num.2.* Quinimo cum exceptio lenocinii, ideo iure communi repellebat maritum ab accusatione; quia repulso marito, quilibet de populo accusare poterat, *vt supra diximus*; & in Hispania solus maritus possit adulterium accusare, in Hispania prædicta exceptio non repellet maritum ab accusatione adulterii, ne alias deli-
7 ctum adulterii remaneat impunitum. † Et quia qua ratione non fit compensatio adulterii cum lenocinio, ne remaneat impunita, *l. si vxor, 13 §. iudex. infr. de adulter.* & constitutio Antonini, quam retulimus *num. præced.* ita etiam & per exceptionem lenocinii non debet repelli maritus ab accusando, sed potius super vtroq; crimine procedendum est ad punitionem: quod apud nos probat Ord *lib.5. tit.15. §. finali.* Post nomen autem receptũ inter reos, maritus non repellitur ab accusatione per exceptionem lenocinii oppositam per vxorem, siue etiam adulterum, *l. 2. §. si publice. inf. de adult.* quia, *vt ibi dicunt Græci glossatores*, prædicta exceptio non potest soluere iam institutã accusationem. Cum enim hæc exceptio vim dilatoriæ videatur habere, necessario ante litem cõtestatam opponi debuit, *l. si maritus, 15. § præscriptiones. & ibi Bart. nu.2. infr. de adult.* Et iuxta hæc venit concordanda *l. cum mulier, 49 inf. eod.* cum *d. §. si publico*, vt scilicet *d. l. cum mulier*, probans in fine, maritum repelli ab accusando propter exceptionẽ lenocinii, procedat, antequam nomen sit receptum inter reos: sed post nomẽ receptum inter reos, procedat *d. § si publice.* & ita glo. final. *d. l. cum mulier, infr. eod gl. l. ita nobis, 28. verb. quinquennii, C. de adulte. Paner. c. fin. in fin. de adulter. & asserit receptum Ant. Gomez. l. Tauri, 80. n. 71.* Quando autem in caussa criminali dicatur nomen receptũ inter reus, declarat Bar. *l. is qui reus. n.3. infr. de public. iudic. Alex. l. cum mulier, nu.6. inf. eod. Panor c.1. nu.22. & ibi Marian. num.65. de mutuis petitio. Felin. c. dilecti, num.9. de exceptio. Alciat. lib.2. parergon. c.10. Julius Clarus in praxi, §. fina. q. 14. num 13.*

Quo ad tertium autem casum, duæ sunt constituendæ conclusiones: Si vxor vel adulter excipiant de lenocinio mariti, antequam nomen sit receptum inter reos, si lenocinium probetur, maritus ordinaria pœna venit puniendus; *sentit gloss. fin. l. neganda. C. qui accus. non possunt, gl. l. is qui reus, verb. incoatus. in fine. inf. de public. iudic. gloss. pen. c.2. de ordine cognitio. & ibi Panor. num.31. Imol d. l. is qui reus, num.20 Felin. c. 1. num.15. de exceptio. Salyc. l.1. num.4. C. qui accusa. non*
8 *possunt.* † Expenditur pro hac sententia *d. § si publico.* dum probat, quod si post nomen receptum inter reos, mulier excipiat de lenocinio mariti, non repellitur quidem maritus ab accusatione: & tamen si probetur lenociniũ, maritus venit puniendus pœna ordinaria: Ergo a fortiori idem recipiendum est, quando ante nomen receptum inter reos prædicta exceptio opponitur, cum tunc fortius operetur, quia excludit maritum ab accusatione. Secundo expenditur *dict § si publico, in fine*, dum probat, quod si adulter excipiat de lenocinio post nomẽ receptum inter reos, neque excludit maritum ab accusatione, neque eum onerat: Ergo a contrario sensu, si ante litem contestatam de lenocinio excipiat, & excludet maritum ab accusatione, & eum onerabit, id est, faciet eum puniri, tanquam lenonem. Tertio, quia lenocinium, & adulterium sunt connexa; quia verisimile est, adulterium nõ fuisse commissum, nisi maritus leno fuisset vxoris, vt colligitur ex *l. cum mulier, 49. inf. eo. & l. si vxor, 13. §. iudex, inf. de adult* Et quando crimen oppositum contingit delictum, de quo principaliter agitur, venit puniendum, etsi per viam exceptionis probetur, *c.1. de exceptio. adiuncta glo. fin. & ita in specie Bart. d. l. is qui reus, 5. opposit. inf. de publ. iudic. Fulgos. l.1. nu.2. & l. neganda, in fin. C. qui accu. non possunt. Panor. c. dilecti, nu.17. de exceptio. & ibi Felin. n. 9. Præposit. in summa. 3. q. 11.*

Sed hæc prima cõclusio dubitabilis videtur; quia regula est, crimen probatum per viam exceptionis, non venire puniendum, *c.2. in fin. de ord. cognitio. c.1. ad finem. de exceptio.* a qua regula in dubio non est recedendum, *l. ab ea parte, supr. de probatio.* & in specie id clare sentit tex. *l. cum mulier, 49. in fine, infr. eo.* Neque obstant rationes contrariæ opinionis; quia ad primam respondetur, quod cum post nomen receptum inter reos, exceptio non possit habere vim suam naturalem, id est, exclusionem agentis, *l.2. inf. de exceptio.* habet vim accusationis, & hac ratione in specie *d. §. si publico*, punitur lenocinium, etiamsi per modum exceptionis fuerit propositum, *c. item cum quis. de restitut. spoliater. l. si maritus quondam, 11. C. de donatione inter virum & vxorem.* Sed quando prædicta exceptio opponitur ante nomen receptum inter reos, obtinet naturam suam; quia repellit maritum ab accusando, vnde tunc debet locum habere regula *cap.2. in fine, de ord. cognitio. & dict. cap.1. de exceptionibus.*

Nec obstat secundum de *d. §. si publico, in fi.* † quia 9
respõdeo, argumentũ a contrario sensu ita esse accipiendum, vt si ante nomen receptum inter reos, adulter excipiat de lenocinio mariti, eum quidem repellet, & etiam onerabit, si non solum animo repellendi, sed etiam & accusandi excipiat. Nam tunc verum est, quod etiam eum onerabit, *vt sentit l. quoniam Alexandrum, 26. C. de adulter.* quamuis post nomen receptum inter reos, per exceptionem eum non repellat, nec oneret; quia postquam accusatus est, non potest reaccusare suum accusatorem de pari crimine, vel minore, *l. neganda, C. qui accus. non possunt, l. is qui reus, infr. de public. iudic. & in specie sentit l.2. in pri. princip. infr. de adulte.* vbi probatur, quod si adulter velit maritum reum facere de adulterio non poterit, postquam ipse accusatus fuerit, id est, eius nomen receptum fuerit inter reos; quasi antea possit. Vnde infertur, quod cum excipiens ante litem contestatam, velit simpliciter maritum repellere ab accusando; cum tunc non habeat animum accusandi maritum; ea exceptio nunquam faciet puniri maritum, iuxta regulam *d. cap.1. de exceptio.* Sed obstat huic illationi text. *l. quoniam Alexandrum, 26. C. de adulter.* sic inducendo. Text. inquit, quod si Alexander, qui accusabatur de adulterio, fuit seruus pronuntiatus, non admittetur excipiens de lenocinio mariti: Ergo sentit, hanc exceptionem proponi ad accusandum: nam alias seruus posset excipere de lenocinio mariti, quoad effectum repellendi eum ab accusatione *vt est expressum, l. seruos, infr. de accusatio.* Ergo probat *d. l. quoniam Alexandrum*, quod exceptio [illegible] simpliciter proposita, magis includit [illegible] onem mariti, quam contineat illius repulsionem, [illegible] Salycet. ibi num 4. & Bart. *d. §. si publico, num.19. ad finem. Bald. c. in nobis, num.2. de ex-*

de excepti0. Quinimo Imol. *l. is qui reus, nu. 20. infr. de public. iudic.* resoluit receptum, vt etiamsi exceptio lenocinii proponatur ad repellendum; tamen semper includat in se accusationem, & punitionem.

Sed his non obstantibus, nostra illatio verior est,
10 † neque enim exceptio proposita ad repellendum, debet operari effectum punitiuum, aduersus intentionem proponentis, *l. non omnis. supr. si certum petat. & agnoscit Salyc. d. l. quoniam, num. 4.* Quinimo contra eum, & alios supra citatos verius videtur, quod exceptio lenocinii simpliciter proposita, habeat tantum effectum repulsiuum, non autem punitiuum, *iuxta regul. c. 1. de excepti0.*

Neque repugnat *d. l. quoniam Alexandrum:* quia ibi ex modo proponendi constat, excipi de lenocinio per modum accusandi, vt colligitur ex illis verbis, *Esse pollicitum.* Ea enim verba magis adaptantur accusationi, quam exceptioni: & hac de caussa text. ille Alexandrũ repellit a prædicta exceptione; quia cum ex modo magis videretur proponi per viam accusationis: succedit regula, quod seruus alium accusare non potest, *l. penult. C. qui accusa. non possunt. facit regul. l. seruus, C. de iudic.* Alias si quoad modum, videretur propositum lenocinium per viam exceptionis, vtique audiretur seruus, saltem pro ea parte, qua exceptio potest habere effectũ repulsiuum, *l. seruos, infr. de accusat.* neque vtile per inutile solet vitiari, *c. vtile, de regul. iuris.*

Non obstat tertium, quia ea ratio connexitatis criminis non videtur concludens; quia secundum eam, si adulter post nomen receptum inter reos opponeret de lenocinio mariti, maritus esset puniendus; quia datur connexitas criminis: & tamen contrarium probat *d. § si publico. in fin.* Et ita hanc rationem connexitatis improbauit in terminis Angel. *d. l. is qui reus. num. 4. & ibi Imol. num. 18. Angel. l. 1. n. 10. & ibi Salyc. num. 4. & 10. C. qui accusa. non poss. Mararian. c. 1. num. 74. de mutuis petitio.* Non igitur *d. § si publico,* procedit ex ea ratione, sed ex alia, quam statim subiiciemus.

Secunda principalis conclusio in hac materia sit: Si post nomen receptum inter reos, mulier excipiat de lenocinio mariti, venit ille puniendus: secus, si adulter excipiat: nam tunc non punietur maritus. Ita distinguit *d. § si publico, & est recepta distinctio, vt asserit Anton. Gomez. l. Tauri, 80. num. 71.* Sed circa hanc secundam conclusionem aduertendum est, duas in ea verti difficultates. Prima est, quod exceptio posita per vxorem de lenocinio mariti, habet vim eae accusationis, cum propter eam maritus puniatur: & tamen accusatus non potest reaccusare suum accusatorem de pari crimine, *l. neganda, C. qui*
11 *accusare non poss.* † *ex ratione l. is qui reus. infr. de public. iudic. notab. Iulius Clarus in praxi §. fin. q. 14. num. 12. & Grammatic. ad constitutiones Regni, lib. 2. pag. 65. Carauita. rit. 193.* Secunda est, quod probat, probato lenocinio, de quo fuit oppositum per viam exceptionis, maritum puniri: & tamen in contrarium est regula *cap. 2. de ord. cognitio. & c. 1. ad finem, de exceptio.* Sed ad primam difficultatem respondendum est, quod mulier propter lenocinium mariti præsumitur seducta, *argum. l. vnica, C. de raptu virgin.* & sic in lenocinio prosequi videtur propriam iniuriam: & ideo merito de crimine pari potest reaccusare, etiam post nomen receptum inter reos, *l. neganda, in fin. C. qui accusare non poss. & ibi Salycet. l. 1. num. 4. & num. 10. C. qui accusa. non possunt. Imol. d. l. is qui reus num. 18. ad finem, & num. 10. Marian cap. 1. num. 74. de mutuis petitio. & ante eos Bart. d. § si publico, num. 1.* Quæ ratio cum cesset in adultero, non poterit reaccusare maritum de pari delicto post nomen receptum inter reos, *vt clare significat l. 2. in fine princ. infr. de adulter.* Ad secundã autem difficultatem respondetur, quod licet regulariter crimen probatum per viam exceptionis, nun faciat puniri delinquentem, *c. 2. ad fin. de ord. cognit.* id tamen limitatur, nisi id crimen probatũ per viam exceptionis, contingat caussam principalem, ita vt in eo videatur includi, *cap. 1. ad finem. de exceptio. adiun. ibi glo. fin.* & est recepta traditio, *vt ibi asserit Mantua. num. 32.* Cum igitur lenocinium contingat adulterium, quia illius caussa fuit, ideo propositum per viam exceptionis, habet effectum punitiuum, & ita expresse Ioann. Andre. *cap. 2. ad finem, de ord. cognitio. & ibi Panorm. num. 28. & num. 31. & num. 33.* Quibus addendum est, quod ad effectum, vt crimen propositum per viam exceptionis, dicatur contingere caussam principalem, & inducat punitionem, duo copulatiue requiruntur: quod respiciat idem factum, item respiciat easdem personas respectu eiusdem facti. † Verbi gratia: Le- 12
nocinium respicit idem factum, scilicet, adulteriũ, de quo agitur, & respicit easdem personas, scilicet, maritum & vxorem; quia præsumitur mulier seducta propter lenocinium viri, adulterium illud commisisse, *vt supra diximus.* Et hac ratione propositum per viam exceptionis, habet effectum punitiuum: & ita expresse Bart. *d. § si publico, n. 1. & n. 20. cui subscribit Panor. c. 1. ad fin. de excepti0.* Ex quo infert Bart. vbi supra veram rationem ad differentiam, quæ fit *in d. § si publico,* inter vxorem & adulterum proponentes lenociniũ per modum exceptionis. Nam quando proponitur per vxorem, verificantur prædicta requisita: non sic, quando proponuntur per adulterum; quia licet tunc videatur verificari primum requisitum, non tamen verificatur secundum; quia respectu vxoris creditur, mariti lenocinium fuisse caussam adulterii, per eam cõmissi, *vt supra diximus.* quod non potest verificari in marito respectu adulteri. Neq; enim maritus fuit caussa, vt ille adulteriũ committeret, sed potius propria malitia: & si caussa possit considerari in marito, illa est remota: quia igitur non cõtingit, easdem personas circa factũ principale, ideo lenocinium per adulterum propositum per viam exceptionis, nõ habet effectũ punitiuum. Neq; repugnat *l. quoniam Alexandrum, 26. C. de adulter.* vbi lenociniũ propositum per viam exceptionis per adulterũ, facit maritũ puniri: per quem text. contra Bart. tenet Angel. *d. § si publico, num. 5.* quia in primis tex. *d. l. quoniam Alexandrum,* loquitur, quando ea exceptio proponitur ante nomen receptum inter reos, & *d. § si publico,* loquitur post nomen receptum inter reos, *vt ibi aduertit Bart. ante n. 1. vers. venio.* Item *d. l. quoniam Alexandrũ,* loquitur, quando ita exceptio proposita est, vt magis includeret accusationem, *vt supra diximus:* quam accusationem adulter potest facere ante nomẽ receptũ inter reos, non autem postea, *l. 2. in fin. princ. inf. de adult. propter rationem l. is qui reus, infr. de public. iudic.*

Et ex his colligas, quod † licet ante nomen rece- 13
ptum inter reos, consideretur sola cõtiguitas rationis facti. Hæc enim sufficit, vt adulter possit excipere de lenocinio mariti, & vt possit illum accusare,

vt supra diximus: tamen post nomen receptum inter reos, hæc sola contiguitas non sufficit, sed opoeter, quod detur contiguitas ratione facti, & respectu personarum, explicãdo, *vt supra.* Et ad hõc modum declarandus est Salycet. *l. 1. num. 4. C. qui accusare non possunt.*

His ita visis, non est omittendum, quod Bart. *hic num. 4.* quamuis intellectum gloss. ad hunc text. admittat tanquam in se verum, tamen alium assignat, quem dicit literæ aptiorem, scilicet, quod maritus directo conueniebat vxorem ad dotis amissionem, quasi eius culpa factum esset diuortium, quod vxor non solum negauit, sed reconuenit maritum ad restitutionem dotis, & ad amissionem donationis propter nuptias, quasi eius culpa interuenisset diuortium. Iudex peonuntiauit, vtrumque dedisse caussam diuortio. Quæritue de interpretatione huius sententiæ? & respondetur, vt in litera. Quem intellectum probant Paul. & Alex. *hic nu. 5. & Vincent. num. 13. & Duarenus.*

Sed circa hunc Bar. intellectum de duobus agendum est. Primo, vtrum ille magis adaptetur literæ, quam glossæ intellectus? Secundo, vtrum sit in se verus?

Et quoad primum, dicendum est, quod aut intelligimus, mulierem adhuc non tradidisse dotem marito, sed illam penes se retinere: & in his terminis aptior videtur Bartoli intellectus. Nam si maritus conueniar vxorem, vt dotem sibi soluat, quasi eius culpa diuortium interuenerit, virtualiter petit, eam condemnari ad dotis amissionem: quo casu, vt mulier liberaretur a petitione mariti, satis fuit negare eius culpa factum fuisse diuortium, *l. final. C. de rei vend.* Cum igitur tex. dicat, Iudicem pronuntiasse, vtriusque culpa factum fuisse diuortium, verisimile est, vxorem non solum negasse intentionem mariti, sed etiam eum reconuenisse, quasi eius culpa interuenisset diuortium, & sic tacite petiit se absolui a condemnatione mariti, & potius eum debere condemnari ad amissionem donationis propter nuptias. In his ergo terminis aptior est Bar. intellectus. Si autem intelligas, dotem fuisse traditam marito, iuxta terminos *l. cum mulier, 49. inf. eod.* aptioe est gl. intellectus. Cum enim maritus dotem possideat, nihil debet petere, sed potius per mulierem ab eo petenda est. Poterit igitur maritus tunc excipere de adulterio vxoris, & vxor poterit replicare de leno-
14 cinio mariti, † *iuxta gloss. intellectum.*

Quoad secundum, videtur dicendũ, prædictum intellectum non videri in se verom: nam secundum illum Iudicis sententia non continebat condemnationem, vel absolutionem, & sic fuit nulla, *l. cum Iudex, C. de sentent. & interlocutio.* & sic frustra agitur de illius interpretatione. Cui difficultati respondent Bartol. *hic num. 5. & Paul. num. 8.* quod quemadmodum in caussa criminali sufficit, Iudicem pronuntiare super facto; quia condemnatio sequitue ex dispositione legis, *l. 1. § 1. infr. ad Turpillian.* sic etiam quãdo agitur ciuiliter ad pœnam, sufficit super facto pronuntiare; quia condemnatio, vel absolutio sequitur ex dispositione legis. Sed nõ placet hæc responsio, quia *l. 1. §. 1. infr. ad Turpillian.* procedit, quando probato facto, inuenitur certa legis dispositio, imponens pœnam: quod nostris terminis applicari non potest. Nam *l. consensu, C. de repud.* tantum impunit pœnam in casibus simplicibus, & nihil disponit de casu mixto, scilicet, quando vtriusq; culpa factũ fuit diuortium. Vtrum autem sub simplicibus contineatue casus mixtus, non est certum, imo est maxime controuersum, *vt constat ex traditis per DD. l. 2. in princ. inf. de verb. oblig.* & ideo clarius respondendum est, quod Iudex pronũtiando, vtriusque culpa factum fuisse diuortiũ, virtualiter pronuntiat, mutua delicta cõpensatione tolli, iuxta regulam *l. si ambo, §. 1. sup. de compensat.* & ad validitatem sententiæ non requiritue pro forma, quod in ea inueniatue verbum, *Condemno,* vel *Absoluo,* sed satis est, in ea expressa esse verba, ex quibus id virtualitee colligatur, *l. quod tamen, 25. §. 1. supr. de arbitr. l. in summa. 59. in princ. inf. de re iud. traait gl. fin. l. 1. inf. de re iudicat. & ibi late Iason a num. 16. Ripa num. 18.* Item & prędicto Bartol. intellectui viderur obstaec, quod petitio facta per viam reconuentionis, non debet habere effectum repulsiuum, *cap. 2. & c. final. de ord. cognitio.* Ergo admisso Bart. intellectu, neque maritus debuit eepelli a sua actione propter reconuentionem vxoris; cuius contrarium probat is textus. Cui difficultati respondet Bald. *hic ad finem,* † regulam prædi- 15
ctorum iurium esse limitandam, quando conuentio & reconuentio se inuicem perimunt: nam tunc reconuentio habet effectum repulsiuum, vt constat ex isto text. *subscribunt Paul. hic num. 8. Alexan. nu. 5. Vincentius num. 15. Felin. c. 1. num. 2. de mutu. petitio.* Sed ego aduerto, quod regula, quæ habet reconuentionem, non habere effectum repulsiuum, debet intelligi in eo sensu, vt sola propositio recõuentionis, non excludat intentionem actoris, sed super vtraque actione pariter procedatur, *l. cum Papinianus, C. de sentent.* sed si super vtraque feratur sententia, modo hic expresso, excludetur actor, nõ vi quidem recõuentionis, sed virtute sententię: quia pronuntiando modo, de quo hic, inuicem videtur eos absoluere, vt colliges ex *l. penult. §. final. supr. de eo per quem factum erit, & l. neque, C. de compensatio.* Item & vltra alios aduerto, quod quando maritus possidet donationẽ propter nuptias, & mulier possidet dotem, satis est interpretari, hanc sententiam virtualem continere absolutionem: sed si maritus possideat dutem, & muliee donationem proptee nuptias, tunc interpretandum est, hanc sententiã partim esse absolutoriam, partim cõdemnatoriam: absolutoria quidem, quatenus maritum absoluit ab amissione donatioois propter nuptias: condemnatoria autem quatenus dotem iubet mulieri restitui. Et pariter ex parte vxoris absolutoria erit, quatenus eam absoluit ab amissione dotis: cõdemnatoria autem quatenus in effectu iubet, donationem propter nupoas restitui marito. His ita visis, superest examinare regulam huius text. quod mutua delicta compensatione tolluntur, de qua late agunt DD. *hic,* & latius *l. cum mulier, inf. eodem.*

Sed pro vera illius explicatione duo casus distinguendi sunt, quos DD. confundentes, materiã perspicuam, obscuram, & difficilem reddiderunt. Primus est, quando mutua delicta respectu partiũ nullam producunt obligationem reciprocam. In his enim terminis proprie agi non potest de compensatione, cum illa sit crediti & debiti contributio, *l. 1. ff. de compensatio.* & in hoc primo casu non detur obligatio reciproca, *in simili Bart. l. si quis a se, num. 3. C. ad l. Iuliam, de vi publica.* Secundus est, quando quo ad partes, producunt eeciprocam obligationem, &

tune

tunc cum inueniatur creditum, & debitum, potest
agi de compensatione, & locum habet regula huius
16 text. † Pro declaratione igitur primi casus præmit-
tendum est quod dicit *cap. nemo, 81. dist.* quod nemo
recte monitoris personam suscipit, nisi qui actibus
suis errata condemnat, & amorē innocentiæ cōuer-
satione demonstrat. Consonat, quod dicit Cicero
act. 3. in Verrem, quod non modo accusator, sed neq;
obiurgator quidem ferendus est, qui in altero vitiū
reprehendit, & in eo ipso deprehēditur. Itē & quod
dicit idem Cicero in responsione aduersus Crispum
Sallustium: *Carere debet omni vitio, qui in alterum pa-
ratus est dicere: is demum maledicat, qui non potest verū
ab altero audire.* Consonat etiā quod tradit Iureconsf.
l. si vxor, 13. §. Iudex, inf. de adulter. quod periniquum
videtur, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quā ipse
non exhibeat: & Lactantius: *Exemplo continentiæ do-
cenda vxor est, vt caste viuat: iniquum enim videtur, vt
id exigas, quod præstare ipse non possis:* refert Cuiacius
nouell. 22. col. 4. ad finem. Accedat *l. qui bona. 13. §. si quis
quia, inf. de damn. infect.* per quam dixit Bald. *c. a no-
bis, num. 4. de excep.* quod non debet quis ab alio po-
stulare, quod ipse illi non cōcessisset, inferens ad no-
tab. quæstiones: & dicit idem Bald. *c. cum ecclesiastica,
num. 2. de except.* quod ille, qui non reputat quid ini-
quum in sua persona, non debet illud reputare ini-
quum in persona alterius, *l. 1. §. 1. infr. de soluto. & cap.
cum omnes, de constitutio.* Et ad hunc primum casum
prędicta ratione fundatum pertinet decisio *l. in are-
nam, C. de inoffi. testam.* Neque enim ex delictis are-
nariorum oriebatur reciproca obligatio, sed arena-
rius non potest alteri opponere de simili vitio, pro-
pter rationes supra relatas: quamuis DD. putantes
eam decisionem pertinere ad regulā huius text. va-
rias ad illam assignent responsiones, vt videre est ex
traditis per Innoc. *c. penult. num. 4. & ibi Anan. num.
8. de adulter. Imol. l. cum mulier, num. 33. ad finem, & ibi
Roman. num. 81. ad finem, infr. eod.* Et in his terminis,
si bene aduertas, procedit *l. 2. §. idem ait, infr. ne quid
in loco public. & l. qui bona. 13. §. si quis quia, infr. de da-
mno infect.* Item iuxta hæc venit intelligendus text. *c.
17 cum Apostolica, de exceptio.* † in quo quis petebat, se
admitti ad possessionem canonicatus, & ei oppone-
batur, quod erat pluralis in beneficiis. Et respondet
Papa, non esse admittendam hanc exceptionem, si
opponentes simili morbo laborant: nam procedit
ex ratione, de qua supra, & est de mente Bald. *ibi nu.
2.* quamuis DD. existimantes pertinere ad regulam
huius text. varias ad illum assignent responsiones, *vt
videre est ex traditis per Vincentium hic num. 9. Imol. l.
cum mulier, num. 32. & ibi Roman. num. 53. infr. eodem.*
Similiter & ad hunc primum casum pertinet decisio
cap. quia frustra, de vsuris: nam ibi, quoad vsuras in-
ter partes nulla inducta erat obligatio, cum a diuer-
sis personis fuerint receptæ: non admittitur igitur
exceptio vsurarii opposita ab alio, qui eodem mor-
bo laborat, ob rationem, *de qua supra:* quamuis DD.
existimantes loqui in terminis huius regulæ, varias
ad illum textum assignent responsiones, *vt videre est
ex traditis per Innoc. c. pen. num. 4. de adult. Vincent. hic
num. 11. & nu. 20. Imol. l. cum mulier, num. 33. & ibi Ro-
man. num. 81. inf. eodem.*

Recipit tamen is primus casus duas notabiles li-
mitationes. Primam, quando opponens de delicto
alterius, non facit id ad proprium commodum; sed
ad commodum alterius tertii, pro quo agere pote-
rat: neque enim repelletur replicatione, quod simi-
li morbo laborat, cum tunc non agat ad propriam
vtilitatem, text. est *c. dilecti, de except.* Quinimo idem
erit, si ea oppositio partim pertineat ad cōmodum
opponentis, & partim ad commodum alterius ter-
tii: nam adhuc, ne impediatur vtilitas tertii, non re-
pelletur simili morbo laborans; ita colligitur ex tra-
ditis per gloss. *cap. testimonium, verb. hoc casu, de testi-
bus. & per Bart. l. cum mulier, num. 8. inf. eod. & ibi A-
lex. num. 18.* dum concludunt, quod si pars opponat
testi, quod sit infamis, vel excommunicatus, non re-
pelletur, quasi simili morbo laborans; quia repulsio
testis non solum pertinet ad commodum partis, sed
etiam ad commodum Iudicis, cuius interest scire,
quantam fidem testibus adhibere debeat, *l. Lucius,
cum gl. sup. de his qui notant. infam. l. 3. §. tu magis, sup. de
testib.* & ideo opponens non repellitur ex eo, quod
simili morbo videatur laborare.

† Secundo limita, quādo ille, qui excipit de simili 18
crimine, remaneret in lucro, propter prędictā exce-
ptionē, & alter remaneret in damno; tunc enim ad
euitandum absurdum, non habebit locū conclusio,
*de qua supra, vt colligitur ex l. apud Celsum, §. Marcel-
lus, inf. de doli except.* Exemplum erit, si tu mutuaue-
ris filiofam. aduersus Macedonianum, & cum ab eo
mutuum petas, ille excipiat de Macedoniano; tu au-
tem replices, quod ille simili morbo laborat: quia &
ille filiofam. mutuatus est, non admittetur hæc tua
replicatio; quia si admitteretur, & per eam exclude-
retur exceptio Macedoniani, tu obtineres lucrū, id
est, mutuū, quod tibi non debebatur, propter Sena-
tusconsf. Macedonianum, & excipiens remaneret in
damno; quia scilicet mutuū nō posset recuperare ab
alio, propter Macedonianum, *& ita Innoc. c. pen. n. 4.
de adult. Vincent. hic nu. 20. Imol. l. cum mulier, n. 33. &
ibi Roma. nu. 81 infr. eod.* qui in hoc primo casu acci-
piendi sunt; quamuis illi hoc dictū referāt ad secun-
dum casum, de quo statim. Secūdus casus est, quan-
do mutua delicta inducunt obligationē inter par-
tes, & tunc proprie agitur de cōpensatione, & pro-
prie etiā locum habet regula huius tex. quod mutua
delicta cōpensatione tolluntur, vt ex ea colligitur,
adiuncta *l. consensu, C. de repud.* Quam tamen regulā
DD. communiter ita accipiendam esse existimant,
quando illa plura delicta respiciunt vnū & idem, vt
in nostro casu, in quo delicta respiciunt vnū & idē,
scilicet diuortium, *& c. pen. & fin. de adult.* Nam ibi
diuersa adulteria habent relationē ad vnum & idem
matrimoniū: si igitur delicta respicerent res omni-
no diuersas, tunc nō habet locum regula huius text.
sed nulla facta compensatione, quodlibet per se pu-
nietur, *ita glo. l. si duo, 37. supr. de dolo. Panor. c. pen. num.
19. de adult. Salyc. l. si quis asse fundum, num. 13. C. ad leg.
Iuliam, de vi public. Angel. Aret. in princ. Inst. de exce-
ptio. nu. 21. Soc. reg. 86. Deci. c. dilecti, num. 15. de exceptio.
Gomez §. pœnales, num. 31. Instit. de actio.* Vnde cōclu-
debat Panor. *d. c. dilecti, num. 17.* quod si ego tibi da-
mnum dedi in vna re, & tu mihi in alia diuersa; vel
feci tibi iniuriam, & tu mihi aliam diuersam, nō ad-
mittetur compēsatio horum delictorum, sed quod-
libet separatim punietur. † Pro qua communi de- 19
claratione adducitur, *c. 1. de iniuriis. & ibi Panor. 1. no-
tab.* Secundo adducitur *l. qui vas. 49. §. fin. inf. de furtis,
cum similis l. quemadmodum, 38. §. fina. sup. de noxalib. a-
ctio.* Adduco ego auctoritatem Senecæ *libro 6. de be-
neficiis, cap. 6.* dicentis, quod si quis apud me pecu-

niam deposuerit, & idem mihi postea furtum fecerit, separantur actiones, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depositi; quia vtraq; lex habet actionem suam propriam, tam furti, quam depositi. Ceterum aduertendum est, aduersus hãc communem traditionem nimis vrgere, *l. si duo, 37. sup. de dolo. Item & l. fin. §. pen. supr. de eo per quem factum erit.* Vrget etiam *l. 2. §. idem ait, infr. ne quid in loco publico, & l. siuul. §. si ad ianuam, infr. quod vi aut clam.* & huius sententiæ videtur esse Bart. *hic num. 7.* dum dicit, quod licet culpæ respiciant diuersa delicta, si tamen tendunt ad eundem effectum, locũ habet regula huius text. Et retenta hac opinione, non obstabunt iura adducta pro contraria opinione. Nam ad primum *de c. 1. de iniuriis*, respondetur retorquendo: sentit enim, quod, quoad iniurias diuersas, admittetur cõpensatio; sed si vnus alterum vulnerauit, tenetur de vulnerato, quia compensatio non admittitur, nisi pro pari, & in excessu superest actio *l. si ambo, 10. in princ. supr. de compensatio.* Ad secundum *de l. qui vas. 49. §. fin. inf. de furtis, cum simil.* respondetur, ibi dubitationem fuisse, vtrum dominus rei furatæ efficeretur dominus pretii habiti ex re furata? Et dicitur non effici: quo fit, vt si fur illud pretiũ excusserit, teneatur furi: fur igitur tenebitur domino propter rẽ furatam, & dominus tenebitur furi furti actione, furti propter pretiũ, quod suum nõ erat, & ab inuito extorsit. Sed si vlterius quæras, vtrum opposita exceptione, hæ delicta mutua debeant recipere cõpensationẽ? videtur dicendũ recipere cõpensationem, *l. si ambo, 10. §. quoties, s. de compens. l. si duo, 37. sup. de dolo.* Vnde reiecta DD. traditione, magis de mente Iureconsultor. esse videtur, nõ esse considerandũ, vtrum mutua delicta habeant relationẽ ad vnam rem, vel diuersam, vt cõmunis vult, sed tantũ debere attendi, vtrum vtrunq; eadem lege puniatur, & locũ habeat regula huius tex. Si autem diuersis legibus, tũc
20 non sit illi locus, † sed vtrunque delictum sua lege puniatur, *ita est de mente Sulyc. d. l. si quis a se fundum, nu. 3. C. ad l. Iuliam de vi publica.* & colligitur ex Seneca *lib. 6. de beneficiis, c. 6.* & pro hac declaratione expendo istum text. *ibi: Ea lege*, quam ambo contempserunt. Sentit enim, ad inducendam compensationem, inspiciendum esse, vtrum vtrumque delictum puniatur eadem lege, vel diuersa. Expendo etiam traditionem gloss. *1. c. quia frustra, de vsuris*, quod regula, quæ dictat, debere amittere beneficium legis, qui in eam deliquit, est intelligenda, quando deliquit in eandem legem, cuius auxilium implorat: secus, si delinquat in aliam diuersam, quod ita aduersus glo. *pen.* hic esse receptum asserit Alex. *hic ad fin. Deci. l. cum proponas, 2. nu. 6. C. de pact. Menoch. de recup. possess. 9. remed. n. 169.* Ergo si vterque delinquat in eandem legem, vterque non vtetur beneficio legis, & inducetur regula huius text. secus, si in leges diuersas delinquat. Et hac ratione procedit is text. adiuncta *l. consensu, C. de repud.* Procedit etiam *l. cum mulier, 49. inf. eod. adiuncta l. 2. §. lenocinii, inf. de adult.* Procedit etiam *c. pen. & final. de adulter. adiuncto c. 1. vt lite non contestata.* Hac enim ratione procedit *l. final. § pen. supr. de eo, per quem factum erit, l. si dolo, 37. sup. de dolo, l. domum, 57. in fin. sup. de contrah. emtio. l. si ambo, 10. in prin. sup. de compensatio. l. ex damni. 40. §. 1. infr. de damn. infect. l. final. §. si ad ianuam, infr. quod vi aut clam.* A cessante autem ratione infertur, quod si mutua delicta puniantur diuersis legibus, vel etiam diuersis actionibus, tunc non admittetur compensatio, sed quodlibet per se punietur. *Seneca lib. 6. de benef. c. 6.* Bolognin. *cons. 32. nu. 2.* ex hoc concludens, quod si mulier adulterium cõmisit, & maritus voluit eam veneno necare, horum delictorum nõ admittetur compensatio. Quod intelligendum est, vt ipsa delicta nõ compensentur. Ceterum, postquam lata fuerit sententia super illis, & de pœna pecuniaria agetur, admittetur compensatio de quantitate ad quantitatem, *iuxta regulam l. final. C. de compensat.*
† & videtur expressum *l. si ambo, 10. §. quoties, supr. de compensatio. & aperte sentit Seneca lib. 6. de benef. cap. 4. & sequent.* 21

Limita secundo prædictam conclusionem, per *l. apud Celsum, 4. §. Marcellus, inf. de dol. exceptio.* ex qua Bart. *hic num. 3. & l. cum mulier. num. 3. inf. eod.* collegit, quod quãdo actor agit de lucro captãdo, & reus agit de damno vitando, tũc aduersus doli exceptionem non conceditur actori doli replicatio, ne actor replicans ex sua malitia cõmodum reportare videatur. Vnde per cõtrarium, si actor agat de damno vitãdo, vt quia petiit restitutionem rei suæ, & reus de lucro, quia vult retinere indebite rem alienam aduersus doli exceptionem concedetur replicatio doli, *l. cum mulier, 49. inf. eod.* & probat is tex. secundum gloss. intellectum. Quam resolutionem probarunt Paul. *hic nu. 5. & alii communiter, vt refert Vincentius nu. 8. Panor. c. pen. nu. 8. de adult. Deci. c. dilecti, nu. 17. de exceptio.* Quæ tamen resolutio tuta non est: nam *d. §. Marcellus*, non fundat se in ratione per Bart. excogitata, sed potius in ea, quod si aduersus excipientẽ de dolo, concederetur doli replicatio, dolus actoris remaneret impunitus, imo ei lucrum afferret: reus autem remaneret solus punitus, & pœna affectus, quod in pari crimine Iureconsul. reputat absurdum. Quæ ratio generaliter concludit, siue actor agat de lucro captando, siue de damno vitando. Item & contra Bart. vrget *l. 2. & l. mercalem, C. de condict. ob turpem caussam.* Nam ibi actor condicebat res suas, & sic agebat de damno vitando: reus autem agebat de lucro, volendo retinere res datas ex turpi caussa: & tamen aduersus excipientem, quod ex turpi caussa datum est, non admittitur replicatio. quod ex eadem turpi caussa reus receperit. *Facit quod Bald. in rub. n. 30. ad fin. C. de fide instrum. quem sequitur Iason §. in bonæ fidei. nu. 81. ad fin. Inst. de actio.* Ergo illa iura aperte confundunt Bartoli traditionem. Quibus minime satisfacit Bart. *l. cum mulier, num. 2. infr. eod. quamuis eum sequatur Alex. ibi num. 7.* Neque etiam satisfacit Bald. *l. cum mulier, 3. opposit. inf. eo.* licet eum
sequatur Dec. *c. dilecti, num. 6. de exceptio.* † Denique 22
contra Bart. vrget *l. 2. §. idem ait, inf. ne quid in loc. publico.* Nam qui volebat impedire ædificantem in publico, de nouo agebat de damno, ne scilicet præiudicaretur ædibus, quas iam habebat ędificatas in publico, & de nouo ædificans agebat de lucro: & tamen de nouo ædificans, repellit actorẽ opposita exceptione, quod & ille etiam in publico ædificauerat iniuste: neque aduersus hanc exceptionem conceditur actori replicatio de mutuo delicto, *ex tollit Bal. cons. 463. num. 3. ad fin. lib. 4.* Quare ad veram explicationem *d. §. Marcellus*, aduertendũ est, quod ibi dolus interuenit ex vtraque parte, *vt ex tex. colligitur, & notat Bald. c. a nobis, num. 5. de exceptio.* Quare in dolo mutuo videbatur admittẽda replicatio doli, *iuxta regulam text. l. final. §. penult. supr. de eo, per quem fa-*

ctum

ctum erit, & l.dolo,37.sup.de dolo, & l.dolum 57.in fine, supr. de contrahend. emtion. cuius tamen contrarium præsupponit *d.§. Marcellus.* Sed resoluendum est, quod aut agitur de mutuo dolo per viam actionis & reconuentionis; & admittitur doli mali compensatio, quia tūc cessat ratio *d.§. Marcellus*, cum vtrumque delictum prędicto modo puniatur: & in his terminis procedunt iura supra adducta in contrarium. Procedit etiam is text. secundum Bart. intellectum. Si vero de mutuo dolo non agatur prædicto modo, sed actor agat actione ex contractu, & reus excipiat de dolo actoris, non poterit actor replicare de dolo ipsius rei, ne sequatur absurdum expressum *in d.§. Marcellus.*

Ex quo tex. secundum prædictam interpretationem, colligitur notabilis limitatio ad literam huius text. vt quando aduersus actorem excipitur de proprio delicto, nō possit actor replicare de mutuo delicto aduersarii; ne sequatur absurdum expressum *in d.§. Marcellus.* Et hac etiam ratione procedit *l.2. & l.mercalem, C. de condict. ob turpem caussam. Facit regula c.in pari, de reg.iur.in 6.* Ex quibus non videtur tutum dictum Innoc *c.intelleximus, de adul.relatum ab Imol. & Alex. hic n.7.* quod si quis obtinuit se promoueri ad sacros ordines, mentiendo, habere congruū patrimonium; & deinde agat aduersus Episcopum promouentē, vt ei prouideat de necessariis, quia nō habet patrimoniū, *in c.2. de præbend.* & Episcopus excipiat de dolo per eum cōmisso, poterit & promotus replicare de dolo Episcopi, qui nō fecit prius examinationē, vtrum promotus haberet congruum patrimonium, nec ne? Hæc enim decisio aperte confunditur per *d.§. Marcellus*, explicatum, *vt supra.*

Sed est aduertendum, aduersus supra dicta nimis vrgere hunc tex. nam in eo vxor repetebat dotem a marito, & maritus excepit de diuortio culpa vxoris facto: & ipsa replicauit, imo culpa mariti factū fuisse; & tamen admittetur prædicta replicatio, quāuis propter eam sequatur inconueniens, de quo *in d.§. Marcellus.* Vrget etiam in contrarium *l.cum mulier, 49.inf.eod.* vbi mulier repetebat dotem: maritus excepit de adulterio vxoris, & ipsa replicauit de lenocinio mariti, & admittitur hæc replicatio, quamuis per eam actoris delictum remaneat impunitum, & tantum maritus pœna afficiatur; & sic non attenditur inconueniens expressum *in d.§ Marcellus.*

Sed defendendo supra tradita, ad istum text. respondetur, quod in eo attento modo propositionis, replicans in effectu negat, suo delicto & culpa interuenisse diuortium, & potius delictum retorquet in aduersarium, in quibus terminis semper replicatio delicti aduersarii admittitur. Neque repugnat *d.§. Marcellus*, quia procedit, quando replicans non negat proprium delictum, sed vult elidere exceptionē aduersarii: quia ille etiam delictum cōmisit. In his enim terminis non admittitur replicatio, quando ex ea sequitur inconueniens *in d.§. Marcellus.* Et est ratio differentię, quia primo casu, cum attento modo propositionis, de vno tantum delicto puniendo agatur, cessat ratio *d.§ Marcellus*: & si postea inueniatur vtriusq; culpa diuortiū factum fuisse, in effectu inducta cōpensatione, vtrumq; delictum punitur, iuxta istum tex. In secundo autem casu, cum constet de delicto vtriusq; partis, vtrum debeat admitti replicatio, nec ne, obseruatur decisio *d.§. Marcellus.* Ad secundum de *l.cum mulier, 49. inf. eod.* respondet Bald. *c.a nobis, nu.3. ad fin. de exceptio*, speciale esse in eo casu, vt admittatur replicatio de delicto mariti, ne alias maritus videatur ab vxore exigere pudicitiam, quam ipse non præstat, *l.si vxor, 13. §. Iudex, inf. de adult.* † Quæ ratio non placet; quia refu- 24
gium est miserorum, recurrere ad specialia, *gloss. l.filium quem habentem, C. famil. ercisc.* Et ideo melius respondetur, quod replicatio lenocinii mariti *in d.l. cum mulier*, reddit delictum adulterii, de quo maritus excepit, quoad ipsam mulierem impunitum, ex ratione *d.§. Iudex.* & ex constitutione Antonini, relata per diuum August. *lib.2. ad Pollentium, quam supra retulimus*, & ideo merito admittitur talis replicatio: quia delictū, de quo excipiens opposuit, perinde cōsideratur, ac si delictum non esset. Cum igitur in effectu agatur de vno tantum crimine puniendo bili, cessat ratio *d.§. Marcellus.* Prout in simili dicimus, quod quando sequens crimen consumit, & extinguit primum, de vno tantum delicto videtur agi, nec tunc potest tractari de cōpensatione delictorum facienda, cum non duplex delictum, sed vnum tantum esse videatur, *vt tradit Bart. l.si quis a se, n.3. C. ad l. Iuliam, de vi publica. subscribit Menoch. de recuper. poss. 9 remed. num.168.* Et confirmatur, quia replicatio lenocinii in effectu concludit, exceptionem adulterii non competere marito, cum propter eam, quoad maritum, reddatur adulterium impunitum: vnde merito talis replicatio admittitur. Prout in simili videmus, quod nemo potest opponere de iure tertii, *l.sicuti, §.sed si quæratur, ff. si seruit. vend. l.si alienam, 12 supr. eod.* & tamen si oppositio cōcludat propter ius tertii, agenti non competere actionem ipso iure, vtique admittitur talis obiectio. *Bart l.commodare, num.2. supr. commodati, & l.2 num.1. inf. de exceptio. rei iudic. & ibi Socin. num.6.* Similiter de iure fisci nemo potest opponere. *l.his consequenter, §.1. cum gloss. supr. famil. ercisc.* & tamen quilibet potest opponere de iure fisci, quod concludit, agenti actionem ipso iure non competere, vt late resoluit Tiraquel. *l.si vnquam, verb. reuertatur, nu.356. C. de reuocan. donation.* Semper enim allegatio admittenda est, quæ concludit, agentem sine actione agere, vel exceptionem illi non competere, *l.si pupilli, §. final. sup. de negot. gest.* † alias si Iudex eam allegationem non ad- 25
mittat, tenebitur parti ad impensas, & interesse, *vt resoluit Curtius Senior l. vbi pactum, nu.33. C. de transactio. Iason l. quod iussit, num.40. infr. de re iudicata.* Et hæc satis in materia.

SVMMARIA.

1 *Refertur emendatio Cuiacii ad literam huius text. & reiicitur.*
2 *Et assignatur cōmunis huius text. intellectus, & referuntur difficultates, quæ contra eum mouentur.*
3 *Communis tamen intellectus defenditur, & difficultatibus respondetur.*
4 *Et explicatur litera huius textus.*
5 *Et qua ratione præsupponat, quod si filia liberos relinquat, dos integra non est restituenda patri.*
6 *Qua ratione abrogentur, l.vnica, §.taceat, vers. sileat, C. de rei vxor. actio.*
7 *Noue explicatur is textus.*
8 *Qualiter sit intelligendum id, quod is tex. præsupponit, liberos succedere in dote materna.*
9 *Et multi casus circa hos considerantur.*

10 *Examinantur, quæ ex communi intellectu colligunt DD.*

11 *Qua ratione in casu huius text. videatur reseruatum in filia.*

12 *Et assignatur ratio, cur patri agenti viua filia obstet exceptio.*

13 *Quando in stipulatione suppleatur persona extrinsecus.*

14 *Explicatur l. si ita stipulatus, 126. §. Chrysogonus, ad fin. insti. de verb. obligat.*

15 *Non debet admitti interpretatio, quæ doti præiudicetur.*

16 *Quando consensus filiæ patri adhibitus habeat vim mandati.*

17 *Ex quo multa inferuntur.*

18 *Consensus inducit mandatum, quando actus pertinet ad vtilitatem illius, qui consensum adhibet.*

19 *Agitur de intellectu, l. idemque, 10. §. si cui, ff. mandati.*

20 *Declaratur, quando habeat locum actio tributoria, & actio quod iussu.*

21 *Et noua ponitur resolutio.*

22 *Explicatur l. 1. §. si is qui nauem, ff. de exercito. actione.*

23 *In caussa criminali consensus nunquam inducit mandatum.*

24 *Quãdo actus videatur factus procuratorio nomine.*

25 *Et vtrum respectu tertii videatur factus procuratorio nomine.*

26 *Dos præsumitur data per patrem tempore, quo eius restitutionem stipulatur.*

27 *Notarii solent facere mentionem numerationis, vbi illa coram eis facta fuit.*

28 *Nunquam est admittenda interpretatio cõtra verborum proprietatem.*

29 *Stipulatio patris impedit dotem consolidari in persona filiæ.*

30 *Explicatur l. vnica, §. videamus, C. de rei vxor. actione.*

31 *Et noua ponitur consideratio.*

32 *Explicatur l. fin. C. communia vtriusque iudicii.*

33 *Explicatur auth. sed quamuis, C. de rei vx. actio.*

34 *Et non habet locum, si filia ingrediatur religionem.*

35 *Agitur de intellectu, l. fin. § filiæ, insti. de leg. 2.*

36 *Quando grauamen subsistat in dote data filiæ.*

37 *Explicatur verament Iureconsul. d. §. filiæ.*

38 *Filii tanquam heredes succedunt in dote matris aduentitia.*

39 *Explicatur l. 1. §. si nepos, infr. si quis a parente fuerit manumissus.*

40 *L. 2. infr. de castrens. peculio, etiam procedet in dote aduentitia.*

41 *Dos data nepti per auum, censetur aduentitia.*

42 *Declaratur dictum Vlpiani in institutionibus.*

43 *Si dos profectitia in filiam ad filiam pertineat, in ea potest habere heredem, secundum magis communem.*

44 *Contrarium tamen verius esse ostenditur.*

45 *Pater non potest facere, quod id, quod occupatur tanquam peculium, consideretur tanquam hereditas.*

46 *Dos simpliciter data, reuertitur ad patrem, & non pertinet ad filios mulieris.*

47 *Idque aduersus plures defenditur.*

48 *Quando consuetudo dicatur inducere declarationem iuris communis.*

49 *Quæ requirantur, vt consuetudo, quæ approbauit opinionem Martini, locum obtineat.*

50 *Et quæ vtilitates resultent ex disputatione, de qua supra.*

51 *Quando nepotes succedentes auo, teneantur dotem maternam conferre.*

52 *Et in hac materia noue inducitur l. illam, Cod. de collation.*

53 *Inter quas personas admittatur collatio.*

54 *Et quando repræsentatio debeat esse in consideratione.*

55 *Ostenditur verius esse, quod nepotes succedentes auo, indistincte teneantur conferre dotem maternam.*

56 *Quando patri dotem repetenti competant priuilegia doti concessa.*

57 *Et vtrum priuilegia dotis transeant in cessionarium?*

58 *Explicatur l. vnic. C. de priuilegio dotis.*

59 *In cessionarium etiam necessarium non transit priuilegium prælationis.*

60 *Agitur de intellectu l. final. C. de priuil. fisci.*

61 *Quando soluens creditori potiori, subrogetur eius loco.*

62 *Et quando in eum transeat priuilegium potiori creditori competens.*

63 *Agitur de intellectu, l. Herennius, 43. ff. de vsuris.*

64 *Refertur quædam traditio Bal. Nouelli, & reiicitur.*

65 *Cessionarius habet priuilegia, quando agit ad vtilitatem cedentis.*

66 *Pater præfertur in successione matri in his, quæ ab eius substantia, vel ex linea paterna ad filiam peruenerunt.*

67 *Contrarium tamen vt verius defenditur.*

68 *Et agitur de intellectu, l. quod scitis, 3. C. de bon. quæ liberis.*

69 *Bona materna non quærebantur patri iure patriæ potestatis ante Iustinianum; acquærebantur autem alia aduentitia.*

70 *Agitur de intellectu l. emancipatis, §. exceptis, C. de legit. heredib.*

71 *Et ostenditur, illum non probare communem conclusionem.*

72 *Sed aliud longe diuersum.*

73 *Explicatur l. fin. C. communia de successio.*

74 *Auus maternus, & paternus æqualiter succedunt nepoti.*

75 *Ad cognoscendum, a cuius linea bona successerint, non est inspiciendum initium: sed persona immediata, a qua bona peruenerunt ad defunctum.*

76 *Quæ opinio aduersus multos defenditur.*

77 *Et optime similib. confirmatur.*

78 *Mutatione personæ mutatur qualitas rei.*

Lex Post mortem, 41.

HAnc legem, vnam de clauibus huius tit. appellat Claud. *hic in princ.* & esse valde difficilẽ, propter varietatẽ lecturarum, dicit Vincent. *hic in princ.* & subtilem, & difficilem reputat Bolognet. *in princ.* Vt autẽ illius difficultas melius percipiatur, aduersus illam opponitur de *l. quoties, 30. vers. ceterum, sup. eod.* vbi pater etiam ex interuallo potest sibi soli appropriare dotis actionem, si filia consentiat. Rationem reddit Crot. *l. 2. §. quod si in patris, n. 5. sup. eod.* Ergo male is tex. præsupponit contrarium. Vnde pro concordia gloss. *1.* hic quinque intellectus huius textus recitat, quibus & DD. alios quinque addunt. Et prius, quam ad illorum relationem deueniam, aduer-

aduertendum est, quod Cuiac. *lib. 4. obseruat. c. 21.* as-
1 serit, †literam huius text. corruptam esse, & secundũ Græcorum literam esse emendandam, quod pater post dotem datam, & nuptias contractas, stipulatus est sine consensu filiæ dotem sibi reddi, ac ita perperam fuit stipulatus: & nihilominus probat tex. quod si filia decessit sine liberis, reconualescit stipulatio. Si autem viua filia agat, repelletur exceptione; quia a principio fuit stipulatus sine filiæ consensu. Sed vtiq; huic emendationi repugnat auctoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus inuenitur litera, *Filiæ voluntate*, vt etiam omnes codices habẽt, & hic asserit Bolognet. *n. 79.* Item secundum prædictam emendationem, huius text. decisio contineret casum indubitabilẽ, aduersus regu. *l. quod Labeo, inf. de Carbo edict.* Quo argumento 4. intellectum gl. hic, quæ referebat illa verba, *Voluntate filiæ*, ad verbũ, *Facto diuortio*. quasi diuortium esset factum de voluntate filiæ: stipulatio autem patris fuerit facta sine voluntate filiæ, improbat Bart. *hic nu. 7. & alii communiter.* Præterea neq; conclusio, quam is text. probaret secundum prædictam emendationẽ, esset vera, scilicet, quod stipulatio quæ a principio perperam concepta fuit, sine filię voluntate, ex post facto conualesceret, si filia moreretur sine liberis Nam licet hãc conclusionẽ tanquam veram defendant Roma. *hic nu. 82 Claud. n 5. & ante eos Bald. col. 2. ad med.* tamen non videtur vera propter regul. *l. quod initio, inf. de reg. iur.* nec tũc pater ageret ratione stipulationis inualidæ; sed potius quia dos per mortem filiæ consolidatur in eius persona, *l. dos a patre, C. solut. matrimo.* quicquid inuoluat Alex. *hic nu. 8. ad fin.* Retento igitur cõmuni litera, ad prędictam difficultatẽ respondendum est, quod *l. quotiens, 30. vers. ceterum, supr. eod.* procedit, quando pater de voluntate filiæ stipulatus est, dotem sibi reddi: sed si non fuerit stipulatus sibi, sed tantũ stipuletur soluto matrimonio dotem restitui, non expressa persona, cui debeat fieri restitutio, locum habet decisio huius tex. & ita glo. *hic in 3. intellectu*, quem esse communiter receptum, asserit Alex. *hic in princ. & num. 6. Ias. num. 7. & num. 18. Vincent. num. 5. Claud. nu. 4. & eum probat Duar. Nouell. de dote, 6. part. priuil. 30. Petrus Vanderanus tractat. de priuil. credit. c. 4.* Hunc tamen receptum intellect. im improbat Bart *h. e nu. 5.* quasi literæ non conueniat. quia secundum eum in hoc tex. pater fuit stipulatus dotem sibi reddi; non autem fuit impersonaliter stipulatus, vt prædictus intellectus præsupponit. Eundem cõmunem intellectum improbat Iason *hic nu. 22.* ea ratione; quia secundũ eum, stipulatio hæc impersonaliter facta nihil operaretur; quia & absq; ea pater, viua filia, posset petere dotem de consensu filiæ, & ea mortua, iure proprio, *l. dos a patre, C. so. matrimon.* Porro semper facienda est interpretatio, qua actus aliquid operetur. *l. si quando, ii 2. infr. de leg. 1. c. si*
2 *Papa, de priuil. in 6.* †Item quia pater ad concipiendam hanc stipulationem, requisiuit consensum filiæ: vnde verisimile est, voluisse dotem sibi restitui; alias frustra requireret filiæ consensum, & stipulatio semper intelligenda est, secundum verisimilem mentẽ partium, *l. fin. C. quæ res pignori.* Deniq; secundum prædictum intellectũ, pater posset petere dotem, etsi filia decederet cum filiis, *l. dos a patre, adnotata gl. magis cõmuniter recepta, C. sol. matrim.* & tamen is tex. in verbo, *Sine liberis*, præsupponit, quod si filia liberos relinquat, pater nõ possit dotẽ petere virtute prædictæ stipulationis: Ergo text. is sentit, quod stipulatio impersonaliter concepta, non intelligitur secundum iuris cõmunis dispositionẽ, vt prædictus intellectus præsupponit. Sed his non obstantibus, non est recedendum a recepto intellectu. Nec obstant rationes supra adductæ aduersus eum: nam ad primam rationem Bart. respondetur, falsum esse, quod ipse dicit in isto tex. patrem sibi fuisse stipulatũ; quia imo omnes libri habent literam sine dictione, *Sibi*, & sic ex ea constat, stipulationẽ impersonaliter fuisse conceptam, *vt hic asserit Bolognet. num. 66.* & ita in hoc prædictam Bart. rationem cõmuniter reprobari asserunt Benedict. de Plumbino *hic col. 2. Alexan. nu. 6 ad fin.* Item nec etiam obstant Ias. rationes supra relatæ: nam ad primam respondetur, quod licet stipulatio impersonalis intelligatur secundum ius: tamẽ illud operabitur. quod mortua filia, habebit pater duas actiones, scilicet illam, quã habet ex dispositione, *l. dos a patre, C. solut. matr.* & aliam virtute stipulationis: quæ vtilitas considerabilis est in iure, *l. cum filius, §. variis, inf. de legat. 2.* confirmando, *vt per Bald. Nouellum de dote, 7. part. speciali. 11. num. 4.* Item & vltra alios illud operabitur, quod si diuortium sit secutum culpa filiæ, ac ita secundũ iuris dispositionem, dos debebat cedere lucro mariti. *l. consensu, C. de repud.* tamen virtute stipulationis, dotẽ pater repetere potest, *l. si dotem. 24. C. de iure dotium.* †Neque 3
repugnat is tex. quia tantum probat, per prædictam stipulationem impersonaliter conceptam, videri etiam reseruatum ius filiæ. Cum igitur in prędicto casu illa ius suum amittat, *l. consensu, C. de repud.* nullum ius habet, quod possit hoc casu sibi videri reseruatum: adeo, quod nec valeret pactum, quod non amitteretur dos, etiamsi culpa mulieris solueretur matrimonium; quia aperiret prædictum pactum viam malitiis, & ideo non valeret, *l. conuenire, supr. de pact. dotalib. & fere in terminis, glo. l. 1. verb. interuenit, & ibi Bart num. 2. infr. de dote præleg. Nouellus de dote 7 p. special. 11. n. 4.* & cõsequenter stipulatio operabitur effectũ suũ, quoad patrem. Neq; etiam obstat, quod uno culpa vel delictum filiæfam. non facit patrẽ amittere ius suum dotis, *auth. econtra, C. de repud.* quia illud est ius nouum. Nam iure ff. & Codicis, ante ius Authent. culpa, vel delictum filiæfam. in dote præiudicabat patri; vt sentit *l. cum pater, ad fin. ff. de pact. dotal. resoluit Salyc. l. si dotem, n. 3. C. de iur. dotiũ, & l. 3. n. fin. C. de bonis proscripto.* qui licet conetur defendere, idem etiã esse tenendum, attento iure Authenticorum; est tamen verius & receptius contrarium, *vt per Claud. l. 2. § voluntate, nu. 7. supr. eod. Rum. cons. 24. n. 13 ad fin. lib. 5. Menoch. de recup. poss 9. remedio, num 88.* Illo igitur iure culpa filiæ nocebat patri, vt dotem non posset recipere, nisi sibi caueret per stipulationem, *d. l. si dotem, 24. C. de iure dotium.* & sic multũ hoc casu operabitur stipulatio. Vnde infero, textum istum esse intelligendum, quando sine culpa filiæ factum fuit diuortium: nam alias cum illa ius suum amitteret, minime necessarius esset eius consensus ad dotem repetendam, & consequenter non procederet huius textus decisio. Non obstat secundum, quia respondeo, verisimile quidem esse, patrem, quando voluntate filiæ voluit stipulari, habuisse mentem, vt dos consolidaretur in eius persona, & hac ratione voluntatem filiæ exegisse. Ceterum filia noluit consentire, vt ille prædicto modo stipularetur, sed tantum, quod stipularetur imper-

sonaliter : hoc enim clare important verba huius
textus bene expensa. Cum igitur filia noluerit con-
sentire, quod pater sibi stipularetur, sed quod stipu-
laretur impersonaliter, aperte ostendit, non cõsen-
tire, quod pater absolute sibi stipularetur dotis re-
stitutionem, sed tantum eo casu, quo sine præiudi-
cio iuris filiæ id fieri posset, & sic retorquebitur ar-
4 gumentum. † Vnde si filia consentiret, vt pater sibi
stipularetur, non procederet is text. nam tunc stipu-
latio impersonaliter cõcepta, intelligeretur de per-
sona patris stipulantis, *l. stipulatio ista, 38. §. fiem, & ibi*
Imol. inf. de verborum obliga. ac ita induceetur decisio
l. quoties, 30. vers. ceterum, sup. eod. quicquid magis cõ-
munis contrarium sentiat, *vt infra dicemus.* Non
obstat vltima ratio de verbis huius textus, *ibi. Sine*
liberis, a contrario sensu; quia respondet gloss. *finalis*
hic, supplendam esse dictionem, *Maxime.* quia etsi
filii exstarent; tamen mortua filia, pater posset do-
tem repetere, *l. dos a patre, adiuncta gloss. recepta, Cod.*
solut. matrimon. quæ suppletio necessaria est, vt præ-
dictus communis intellectus admittatur, quem nos
defendimus, *vt hic asserunt Alexan. num. 17. Ias. nu-*
mero 6. & probat Anton. Costan. tractat de doub. cap. 6.
num. 18. Sed non placet, quia vis manifesta infertur
literæ, *vt aduertit Bolognet. hic nu. 163. ad finem,* & id-
eo Duaren. *hic ad fin. & latius l. si dotalis, inf. eod.* existi-
mat Iurecons. in his verbis allusisse ad ius antiquũ,
cuius meminit Vlpianus *in institutio, tit. 6. vers. mor-*
tua. quod mortua in matrimonio muliere, dos a pa-
tre profecta, ad patrem reuertitur, quintis in singu-
los liberos in infinitum relictis penes virum. Signi-
ficauit igitur Iurecon. stipulationem impersonalem
intelligi, secundum prædictam iuris dispositionem,
vt relictis liberis, dos non integra ad patrem reuer-
teretur, sed relictis quintis penes maritum pro sin-
gulis liberis. Et si obiicias, secundum hunc intelle-
ctum, text. istum esse hodie correctum; quia huius-
modi retentio propter liberos hodie sublata est per
Iustinianum *l. vnic. §. taceat, vers. sileat, C. de rei vxo. a-*
ctio. respondet Duaren. *l. si dotalis, infr. eod.* quod apud
antiquos duplex retentio dabatur propter liberos.
Prima erat illa, *quam supra retulimus.* Secunda, quan-
do matrimonium soluebatur per diuortium culpa
mulieris factum; tunc enim sextæ retinebantur per
maritum pro singulis liberis, dummodo dimidiam
partem dotis non excederent, vt etiam tradit Vlpia-
nus *in institut. tit. 6. vers. propter liberos, & tradit etiam*
Paul. lib. 2. sentent. quem retulit Boethius in topicis Cice-
ronis, & meminerunt Ant. Costan. de dote, c. 6. nu. 6. Bo-
logn. hic nu. 227. & Brisson. lib. singul. ad l. Iuliam, de ad-
ulter. pag. 187. Hanc ergo secundum modum reten-
tionis propter liberos, sustulit Iustinian. *d. §. taceat,*
vers. sileat. Non autem sustulit primum modum re-
5 tentionis, qui etiam hodie obtinebit: † & idẽ etiam
tenet Ant. Costan. *de doub. c. 6. nu. 6. & Bologn. hic nu.*
227. Sed neq; is intellectus Duareni placet; quia illa
retentio, quæ propter liberos olim fiebat, tantum
habebat locum, quando filia moriebatur in matri-
monio, *vt cõstat ex Vlpiano d. tit. 6. vers. mortua.* Nam
si per diuortium soluebatur matrimonium, tantum
retinebantur sextæ, si culpa filiæ solutũ esset matri-
monium. Cum igitur in casu proposito in hoc text.
stipulatio esset concepta in casum, quo per diuortiũ
solueretur matrimonium, non potuit Iurecon. ha-
bere respectum ad retentionem, quę fiebat, quando
morte mulieris soluebatur matrimonium, *argu. l. si*
cum dotem, in princ. sup. eod. Et si dicas, referenda esse
prędicta verba ad casum, quo culpa mulieris factum
esset diuortium, quo casu sextæ retinebantur pro-
pter liberos, *vt supra retulimus,* replicabitur, quod
necessaria esset suppletio glo. hic scilicet, quod sup-
pleatur dictio, *Maxime,* cum ipse Duaren fateatur,
retentionem ex prædicta caussa fuisse sublatam per
Iustinian. *in d. §. taceat, vers. sileat.* Adde, quod verius
videtur, quod tam retentio, quæ cõceditur propter
liberos, quando filia moritur in matrimonio, quam
retentio, quæ permittitur, quando culpa mulieris
soluebatur matrimonium, fuerunt sublatæ per Iu-
stinianum *d. §. taceat, vers. sileat,* vt cõstat ex ea ratio-
ne: *Sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus*
parentes ad suorum liberorum educationem hortetur.
Quæ ratio aperte concludit, primam retentionem
sublatam fuisse. Secundam aũt fuisse etiã sublatam
cõstat ex ea ratione, *Ne varium genus culpa,* quæ ra-
tio aperte refertur ad hanc secundam retentionem,
ac ita ex diuersitate rationum cõstat, diuersa genera
retentionum ibi abrogari. Vnde colligas, quod in *d.*
§. sileat, illa dictio. *Ne.* non affert caussam pręceden-
tis dicti, vt alias afferre solet, *l. impensa, inf. de verb. sig.*
& l. 2. in fin. sup. quod in fra. sed stat tanquã aduerbium
prohibendi, & ponitur pro dictione, *Non, iuxta tex.*
l. in lege censoria. 203. §. seruos, & ibi Rebuff. ad fin. inf. de
verb. signif. Nam aliud diuersum genus retentionis
ibi arrogatur, vt constat ex supra traditis. Ad veram
igitur explicationem prædictæ difficultatis: item &
ad aperiendum verum huius textus intellectum, est
inprimis aduertendum, quod secundum verum &
magis communem intellectum huius textus, quem
supra retulimus, num. 1. pater volebat in terminis hu-
ius textus dotem stipulari, vt sibi soli restitueretur,
iuxta terminos l. quoties, 30. §. ceterum, supr. eodem. sed
si filia noluit consentire, sed tantum consensit, quod
pater stipularetur impersonaliter dotis restitutio-
nem, nulla expressa certa persona, cui facienda es-
set restitutio. De interpretatione igitur huius stipu-
lationis impersonalis rogatus Papinianus *in libr. 28.*
quæstionum. in effectu respondet, prædictam stipula-
tionem ita esse accipiendam, vt per eam nullum in-
feratur præiudicium iuri filiæ, quod haberet in ea
dote: neq; etiam iuribus liberorum filiæ; sed quod
tunc demum locum haberet stipulatio imperso-
nalis in fauorẽ patris quando prædictorum omne ces-
saret præiudicium: vnde necessario videndũ est, quę
sint iura mulieris, vel etiam liberorum eius, quæ in
prædicta stipulatione censentur reseruata. † Et pri- 6
mum expeditum est: nam actio est communis inter
patrẽ & filiam, ita vt vnus sine cõsensu alterius ea v-
ti nõ possit, ad petendã dotis restitutionẽ, *l. 2. §. quod*
si in patris, sup. eod. quod ius filia videtur sibi reseruas-
se: & ideo, inquit Papinianus, *viua filia,* patrem solũ
sine eius consensu dotem repetere non posse, & ob-
stare ei doli exceptionẽ: declarando tamen, *vt i. n. 9.*
Quoad secundum, quę nam sint illa iura liberorum,
quæ videntur reseruata, in obscuro est, & circa hoc
explicandum laborant scribentes. Sed dicendum
est, Papinianum non declarasse, quæ iura liberis
mulieris competerent, sed tantum dixisse, quod si
quæ iura haberent, illis non videretur pręiudicatum
per stipulationem impersonalem. Quæ autem es-
sent illa iura, reliquit petendum a iuris principiis.
Secundum quæ dicendum est, tex. non posse exem-
plificari in eo iure, quod mortua filia cũ liberis, dos
ad eos

ad eos pertinet, tanquam matris heredes. Nam id minime verum est, attentis iuris principiis, cum verius & receptius sit, dotem datam filiæ, ea mortua ad patrem reuerti, etsi filia liberos viuos relinquat, *l. dos a patre. & ibi gloss. recepta. Cod. soluto matrimon. & infra latius dicemus.* Præterea neque is text. exemplificari potest, quando interuenit pactum expressum, quod soluto matrimonio dos pertineret ad filios mulieris, *iuxta l. si dotali, 48. infr. eod. & l inter socerum, §. cum inter, supr. de pact. dotalibus.* Nam licet in casu nostri text. matrimonium fuit solutum per diuortium, & in his terminis tolcretur pactũ. quod ad filios etiam viua matre dos pertineat, *l. 1. in princ. infr. de dote prælegat. notauit gloss. final. l. 2. supr. de pactis dotalib. Alex. l. 2. §. quod si in patris, num. 3. ad fin. supr. eod.* ob rationem, quam tradidimus *l. 2. in prin. 1. part. num. 150. sup. eo.* & ideo *l. si dotali, 48. inf. eod.* probat, valere pactum, quod soluto matrimonio, scilicet per diuortium, *vt ibi per gloss. 1. in fine,* dos retineatur per maritum nomine filiorum, id est, ad eorum vtilitatem. Nam idem significat, quod retineri nomine alicuius, vel ad eius vtilitatem, *l. tutorem, cum gloss. inf. de his quib. vt indign. gloss. l. Pollis. eod. tit. l. 1. cum gloss. C. ne vxor pro marito:* tamen noster textus in prædicto casu verificari minime potest. Quod ex eo constat, quia præsupponit, quod si mulier consentiret, vt pater dotis restitutionem sibi soli simpliciter applicaret, præiudicaretur iuribus mulieris & liberorum: quod verum non esset, si ex pacto dos ad filios pertineret; neque enim ius eis quæsitum, ex consensu matris eis tolli poterit, *l. final. supr. de pactis, l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo, bonus text. l. cum maritus, §. fin. sup. de pact. dotalib. & in terminis tenet Paul. l. si cum dotem, in princ. nu. 8. sup. eod.* Et pro regula tradit Bald. *l. pro hereditariis, nu. 8. C. de hered. actio.* quod vbi dos ex pacto alicui applicata est, non potest mulier de ea testari, vel aliquid disponere in præiudicium illius, cui dos applicata est, *d. l. cum maritus, §. final. subscribit Rum. consil. 8. num 1. lib. 2.* & late comprobat Cagnol. *l. final. num. 100. versic. quando autem, C. de pactis. Roland. de lucro dotis, quæst. 82.* Item præsupponit is textus, quod si liberi decedant ante matrem, dos pertinet ad mulierem cum natura antiqua, vt scilicet pater sine eius consensu illã petere non possit: quod præsuppositũ minime verum esset, si ex pacto post diuortium, dos ad liberos pertinuit. Nam efficeretur proprium eorum patrimonium, *l. si vir, 6. & ibi Alex. infr. ad l. Falcid. l. inter socerum, §. 1. supr. de pactis dotalib.* vnde illis mortuis, non debuit dos redire ad antiquam naturam, cum ex noua caussa ad mulierem inceperit pertinere. *l. si a me, 29. & ibi Bart. & Alex. inf. ad l. Falcid. Alex. cons. 28. nu. 1. lib. 5. late Tiraq. lib. 1 retract. §. 19. gloss. 2. & fere in terminis tradit Afflict. decis. 314. num. 5.* Quinimo dos tanquam hereditas filiorum debuit matri deferri, *l. pen. inf. ad Tertullianum*, & consequenter iure potestatis in patrem debuit transferri, *l. placet, inf. de acq. her.* Cum igitur in prædictis casibus, quod præsupponit is tex verifi-
7 cari nun possit, † restat dicendum, verificari debere, quãdo per donationẽ patris, vel alium modum, dos in totum effecta fuit filiæ. Nam tunc, cum dos illius sit in solidum, eam relinquit filiis suis; & de hoc iure in spe, videtur is text. intelligendus, *vt expresse intellexit Bart. hic nu. 27. communiter receptus.* Et pari ratione, quando dos consolidatur in persona filiæ per emancipationem, *l. si socer, 45. in fin. prin. sup. eo. l. vnic. §. videamus. C. de rei vxor. act.* Nam cum etiã dos efficiatur filiæ in solidum, eam liberis relinquet. *Paul. cons. 11. nu. 1. lib. 1.* Non igitur is text. intelligendus est, quod indistincte dos matris pertineat ad filios, tanquam eius heredes; sed quod in casibus, in quibus dos ad matrem in solidum pertineret, habent filii ius & spem in illa succedendi, quod eis per stipulationem impersonalem nõ tollitur. Quamuis igitur, si auus de cõsensu filiæ stipularetur dotis restitutionẽ sibi fieri, dos cõsolidaretur in eius patrimonio; *l. final. C. communia vtriusque iudicii,* & consequenter nepotes nullam haberent probabilem spem succedendi matri in ea: tamen stipulatio est impersonalis; quia ex ea non acquiritur ius auo, nisi matre decedente sine liberis, *vt constat ex isto textu,* semper prędictum ius in spe succedendi in dote matris, videtur eis reseruatum.

Sed aduersus hanc explicationem vltra alios aduerto, duas contra illam vrgere arduas difficultates. Prima est, quod præsupponit, ius in spe, quod filii possint succedere matri in dote, esse ius considerabile, secundum iuris dispositionem; & ideo liberis videri reseruatum: quod tamen iuris principiis videtur repugnare, quia spes, quod filius succedat matri, non est in iure considerabilis, neque attendẽda, *l. 1. §. si impuberi, infr. de collat. bonorum, & l. post emancipationem, § fin. infr. de libe. legat. & ibi Bart. tradit idẽ Bart. l. fin. in fi. C. de pact.* cuius opinionem dixit receptam Curtius Iun *ibi num. 6. & Gozad. nu. 14. & Cagnol. num. 287. & probant Imol. l. quis Romæ, § duo fratres, num. 30. & ibi Alex. num. 35. ad fin infr. de verb. obligat.* & confirmat Ias. *l. is potest, a num. 16. infr. de acq. hered.* ita vt neque sub conditione videatur debita. *Paul. cons. 212. nu. 1. lib. 2. Aymon. cons. 938. num. 6. lib. 5.* Secunda difficultas est, quod, *vt infra probabimus, n. 43.* verius est, quod is textus proprie verificari debeat, quando in filia dos consolidatur per emancipationem, *iuxta l. vnic. §. videamus, C. de rei vxor. act.* Nam quando filia remanet in potestate, verius est, quod in dote filii ei non succedant tanquam heredes. *vt ibi dicemus.* Hæc autem spes, vtpote pendens a sola voluntate patris, non debet esse in consideratione, *iuxta doctrinam Bart. receptam l. final ad finem, C. de pactis:* & ideo in specie *l post emancipationem, §. final. infr. de liber. legat.* probat, non esse in consideratione, quod filius propter patris emancipationem, possit obtinere peculium. Sed his non obstantibus, non est recedendum ab explicatione, *de qua supra,* quæ est de mente communis. Neque obstat prima ratio in contrarium adducta, quia procedit, quando agitur de hereditate hominis viuẽtis: cum enim viuentis non detur hereditas, *l. 1. sup. de hered. vel act. vend.* non est probabilis spes, quod quis succedat in hereditate alicuius, dum ipse viuit. Nos autem agimus de dote, quæ respectu hereditatis, censetur res particularis, vt in specie declarat Bald. *l. pro hereditariis, num 12. C. de hered. act.* & respectu rei particularis, spes succedendi in ea dicitur probabilis: & ideo resoluunt DD. quod si statutum deferat dotem matris filiis, videtur eis reseruasse ius legitimum succedendi in ea matri; quasi hoc ius probabile sit, & cõsiderabile. *Paul. l si cum dotem, in prin. nu. 9. sup. eod. & per Dec. cons. 386. col. fin. ante medium. Soc. Junior cons. 27. num. 11. & numer. 14. libro 1.* Item & secundo respondeo, quod imo filius habebat probabilẽ spem, & a iure admissam, quod succedet parẽtibus, *l. nec ei,*

17. § præterea. sup. de adoptio. Bart. l. is potest, n. 8. infr. de acq. hered. communiter receptus, vt ibi asserit Ias. nu. 14. & Marant. nu. 204. & constanter Rutn. cons. 206. nu. 2. lib. 1. & late confirmat Tiraq. tractat. primogen. quæstio. 40. a num. 96.

Neque obstant supra adducta in contrariũ, quia placet resolutio, quæ colligitur ex traditis per Alciat. *l. fin. n. 4. C. de pactis* quod spes succedẽdi parentibus, non est probabilis eo respectu, vt de ea filius possit disponere, dum viuit pater, *l. fin. C. de pact. Bar. l. cum dominus. § fin. supr. de pecul. legat.* sic limitata regul. *l. stem. C. de donatio.* Sed quoad effectũ, ne tollatur, vel diminuatur illud ius, dicitur spes approbata a iure, *d. l. nec ei, § præterea. sup. de adopt.* & ideo in legitimatione filii spurii debet fieri mentio de filiis legitimis; quia per legitimationem eis diminuitur legitima spes succedendi patri, *vt per Bald. l. nam ita diuus, num. 1. sup. de adoptio.* & est recepta sentẽtia, *vt per Rum. cons. 87. nu. 2. lib. 3. & Couarr. de spons. 2. p. c. 8. § 9. nu. 7.* Vnde pari ratione ius & spes succedendi matri in dote, erit cõsiderabile, quoad hunc effectum, ne diminuatur vel tollatur per aui stipulationem impersonaliter conceptam.

Non obstat secunda ratio, quia aduertendũ est, illam proprie vrgere aduersus filiã, quæ habet spem retinendi dotem, si morte patris, vel per emancipationem facta fuerit sui iuris, *l. vnic. § videamus, C. de rei vxor. act.* Nam ea spes, saltem respectu emancipationis, non debuit esse in consideratione, per supra tradita. Sed respondendum est, filiam habere dotem, & actionem dotis de præsenti, & quando spes est fundata in iure de præsenti, semper est considerabilis, *l. 2. infr. de statu liberis, tradit Bart. l. post emancipationem, § fin. n. 2. inf. de libe. legata. & sentit l. fina. ad fin. C. de pact. & l. quod Seruius, ad fin. sup. de condict. ob caus. dotib. Alex. cons. 7. col. 2. post med. & in materia Rot. decis. 11, num. 3. de iure patron. in antiq. & exornat Tiraq. post ll. connub. gl. 2. n. 36.* pro quibus est text. *l. 3. § sed vtrum, in fin. sup. de minori.* vbi filia minor consentiens patri, quod dotẽ ex interuallo stipularetur, tanquam læsa restituitur; quia sibi præiudicauit in illa spe probabili obtinendi dotem, & eam filiis relinquendi Et quamuis respectu spei filiorum videatur vrgere ratio, *de qua supra:* tamen respondendum est, non procedere in filiis respectu parentũ, *vt supra dictum est:* eo maxime, quia in hoc casu mater voluit illam spem cõsiderari; & ideo merito est in consideratione. *Curt. Iun. l. fin. in fin. C. de pact.* Nec repugnat tex. *d. l. post emancipationem, § fin. infr. de libe. leg.* quia reiecta expositione gloss. pen. ibi, vera interpretatio est, quod pater, cui relicta erat liberatio, volebat eã prodesse filio, si forsan ei emancipato pater peculiũ relinqueret, *iuxta l. donationes in concubinam, § pater, infr. de donat.* Volebat enim, quod licet filius ex sua persona posset conueniri tunc, in quantum facere posset, *l. 2. supr. quod cum eo:* tamen liberatio patris ei prodesset, ne eo casu conueniri possit: quod tamen negat Iurecons. propter regul. *l. si vnus, § ante omnia, supr. de pactis;* & quia tunc proprie militat doctrina Bart. *d. l. fin in fine, C. de pactis.*

Defensa igitur sic cõmuni explicatione, ex ea intelliges, cur Iurecons. proposuit, matrimoniũ fuisse solutum per diuortium: nam si per mortem filiæ etiam emancipatæ solueretur, dos reuertitur ad patrẽ, *l. iure succursum, 7. in prin. sup. de iure dotium, l. pater filia, 71. cum gloss. supr. de euictio. diximus, l. 2. § quod si in patris, sup. eod.* & sic nulla esset dos, in qua filii matri etiam emancipatæ succedere possent. Intelliges etiam, quare Iureconsult. præsupponat, quod si filia voluisset consentire, quod pater simpliciter stipularetur dotis restitutionẽ, præiudicaretur iuri filiorum. †Nam cum ius filiorũ cõsisteret in illa spe suc- 9
cedendi matri in dote, ex illius dispositione cõtraria potuit illis tolli, *vt per Paul. l. si cum dotem, in prin. nu. 9. sup. eod.* Intelliges etiã, cur Iurecons. præsupponat, quod mortuis filiis, dos remanet in sua natura, quia scilicet in illa, dum viuebat mater, nullum ius fuit illis quęsitum, nisi in spe. Deniq; intelliges, cur Iurecons. dicat, quod mortua filia sine liberis, locus est stipulationi paternæ, *vt tex. clare significat, & notant Bald. hic col. fin. & Ang. num. 5.* quidquid Dyn. & Bart. *hic n. 27.* intelligant, quod pater tanquã heres succedat in dote filiæ. Cum enim in prædicto casu cessauerit pręiudicium eorum, quorũ iura videbantur reseruata, merito locus erit stipulationi paternæ. Et effectus erit; quia si pater succederet tanquã heres filiæ potuisset illa, patri legitima relicta, de reliquis bonis ad libitum disponere, & sic ei præiudicare. *Paul. l. si cum dotem, in prin. num. 9. sup. eod. Ias. cons. 127. col. 3. lib. 1. Decius cons. 386. col. fin.* Quoniam autem verius est, obtinere dotem ratione stipulationis, non valebit factum, vel dispositio filiæ in patris præiudicium, *l. cum maritus, § fin. sup. de pact. dotal. tradit Bald. l. pro hereditariis, num. 8. C. de hered. actio. Rum. consil. 8. nu. 1. lib. 2. prosequitur Cagnol. l. fin. nu. 100. C. de pact. & Roland. de lucro dotis, q. 82.* Stipulatio enim patris pręcedens, impediuit dotem consolidari in persona filiæ, etiam emancipatæ. *Bart. hic nu. 22. communiter receptus ex Alex. nu. 19. Xuarez l. quoniam, in prioribus, 16. ampliat. nu. 3. C. de inoffi. testam.*

Expedito ita vero intellectu huius tex. & defenso cõmuni intellectu, *de quo supra, nu. 1.* ex eo multa colligunt DD. quæ nos post eos examinabimus. In primis igitur Bart. *l. Gaius, nu. fin. infr. eod.* ex illo colligit, quod licet ille, qui impersonaliter stipulatur, videatur sibi stipulatus, *l. stipulatio ista, 38. § sicut, & ibi notat Imol. inf. de verb. oblig. & § si quis ita, eiusdem legis, & ibi notat Bart. num. 2. & Ias. num. 4.* tamen fa- 10
uore dotis pater impersonaliter stipulatus dotis restitutionem, non videtur sibi stipulatus, sed sibi, & filiæ simul, iuxta naturam actionis dotis profectitiæ, *de qua supra l. 2. § quod si in patris, sup. eod.* Ex quo infert Bart. *vbi supra,* quod si extraneus dederit dotem pro muliere, & impersonaliter sit stipulatus dotis restitutionem, videbitur stipulatus nomine mulieris: quia hæc est natura dationis, vel promissionis dotis, secundum iuris dispositionẽ, vt stipulatio videatur facta nomine mulieris, nisi dans vel promittens specialiter stipulatus fuerit, eam sibi restitui, *l. vnic. § accedit, C. de rei vxor. act. subscribit Paul. l. Gaius, nu. 5. sup. eod. & ibi Alex. in fin. Claud. hic n. 5. Paul. cons. 372. n. 3. lib. 1.* & asserit receptum Nouellus *de dote, 6. part. priuil. 30. in fine. Greg. l. 30. tit. 11. partit. 4. in gl. Dene. Anton. Gom. l. Tauri, 50. nu. 28. in fin. & Bolog. hic in nouis interpretationibus. & Bologn. eod. num. 72.* Et idem in matre vel patre, qui illam non habet in potestate, *vt probat d. § accedit, notat Paul. cons. 375. n. 6. lib. 1.* Sed est aduertendum, quod nec principale dictũ, nec illatio, quæ ex eo fit, videntur vera: nam quod dictum non sit verum, patet ex eo, quod si pater videretur stipulatus sibi, & filiæ, pro dimidia cuilibet videretur, quęsita obligatio, iuxta regul. *l. reos,*

§. cum

§. cum in tabulis. infr. de duobus reis, Bart. receptus l. Gaius. num. 6 infr. eo tamen is tex. præsupponit, actionẽ ex stipulatu in solidum esse patris, & etiam in solidũ esse filiæ, & ideo patrem sine consensu filiæ agere non posse, iuxta tradita *l. 3. supr. eo* Item nec est verũ, quod natura actionis ex stipulatu sit communis inter patrem & filiam, imo illa est solum patris. *l. vnica. §. & hoc. C. de rei vxo. actio. & supra diximus.* Deniq; in stipulatione nunquã est supplẽda persona extrinseca, & sic non est supplenda persona filiæ. *l. si ita stipulatus. 126 §. Chrysogonus in fine infr. de verb. obligat.* & ideo verior resolutio est, quod in casu hic proposito pater per stipulationem voluit nouare priorem actionem rei vxoriæ, communem inter ipsum & filiam, & eam omnino in se transferre: sed quia filia noluit consentire in hoc, sed tantum quod impersonaliter stipularetur, interpretatur Iureconsul. mentem partium fuisse, vt hæc secunda stipulatio intelligeretur facta sine præiudicio iuris filiæ, vel liberorum, *vt supra diximus*: & probatur in simil. *l. penult. infr. de aqua quotid. & æstiu. & l. Lem fiet. infr. de testa.*
11 *tute. & l. Bebius. in fin. supr. de pact. dotalib.* † Ex hinc est, quod licet stipulatio, quoad conditionẽ expressam, videatur commissa: tamen propter prædictam tacitam reseruationem videtur pẽdere, & ideo ex stipulatione agenti obstabit exceptio, vt in simili probatur. *l. pecuniam. 36. supr. si certum petat. & l. si debitor mulieris. 83. supr. de iure dotium.* Neque dicas, quod si adhuc videtur pendere propter tacitam conditionem, non debet videri orta actio, & obligatio, *iuxta traditionem glos. receptæ. l. item quia. §. 1. supr. de pactis.* quia respondetur, quod cum præcesserit actio rei vxoriæ pura, propter sequentem conditionalem, nõ impeditur ortus actionis, & obligationis, sed tantum impeditur executio, *glos. recepta. l. pecuniam 36. verb. contraria supr. si certum petat* & ideo dicitur cõpetere exceptionem aduersus agentem.

Ex quo infero, quod in specie huius text. pater volebat agere ex stipulatione, quasi virtute illius, in eius persona actio esset consolidata: sed quia ex mẽte filiæ tantum consentientis patrẽ impersonaliter stipulari, subintelligitur tacita reseruatio iuris mulieris, quasi suspensa sit exsecutio stipulationis conditionalis, agenti obstabit exceptio. Infero etiam, quod licet glos. *hic in 3. intellectu* teneat idem, quod Bart. scilicet, quod casu huius tex. pater videtur stipulatus sibi, & filiæ, & idem communiter alii, *vt hic asserit Bolognet. num. 65. Florian. l. Pomponius ann 78. supr. famil. ercisc.* tamen id non est verum, vt constat ex supra dictis, & potius in stipulatione impersonali subintelligitur tacita cõditio, siue reseruatio, sine præiudicio iuris filiæ, quæ efficit, vt agenti ex stipulatione interim obstet exceptio, *vt supra dictum est.* Infero etiam explicationem ad secundum intellectum relatum per glos. *i. hic.* quæ bene in eo videtur locuta, quod rei vxoriæ actio fuit nouata per stipulationem sequentem sub conditione, & quod ob id, dum pendet conditio, ex ea agi nõ possit cum effectu, *iuxta d. l. pecuniam. 36. supr. si certum petat.* quamuis in modo declarandi non bene loquatur, & vera declaratio sit, quod licet conditio expressa videatur exstitisse, tamen propter tacitam reseruationem iuris filiæ, interim agi non potest ex stipulatione in præiudicium iuris filiæ: sed si pater velit agere per actionem rei vxoriæ de cõsensu filiæ, vtique posset, quia cum prædicta actio non videatur sublata per sequentem stipulationem impersonalem, dum durat ius filiæ, ex ea poterit agi. † Et si dicas, quod quã- 12
do actio pura est nouata sub conditione, neque etiã interim ex pura agi potest, *d. l. pecuniam 36. supr. si certum petat. & l. si debitor mulieris. 83. supr. de iure dotium.* respondetur, id limitandum esse, nisi simul cõsentiat ille, cui pure debetur, & cui promissum est sub conditione. Nam tunc propter amborum consensum, ex pura agi potest, quia tunc cessat præiudicium illius, cui sub conditione erat promissum, *glo. 1. d. l. si debitor mulieris. 83. supr. de iure dotium Bart. hic num. 2. & Bolognet. num 49.* quamuis diuerso modo declarent. Item attenta iuris dispositione, rei vxoriæ actio non fuit nouata per stipulationem impersonalem, *vt supra declarauimus.*

Vlterius dicendum est, quod & admisso dicto principali, non bene ex eo inferatur illatio Bart. supra relata: & patet ex eo, quia in dicto principali præcedebat rei vxoriæ actio iam filiæ quæsita: Vnde facile potuit admitti interpretatio, quod stipulatio impersonalis videtur facta cum reseruatione iuris filiæ, *arg. d. l. cum de indebito supr. de probatio.* Sed in illatione Bart. mulieri dotatæ nullam fuerat ius quæsitum, cum incontinenti extraneus dotans, restitutionem dotis impersonaliter fuerit stipulatus: cum enim mulieri non possit videri adhuc ius quæsitũ, stipulationem impersonalem referemus ad personam stipulantis, iuxta regulam *l. stipulatio ista. §. sicut. infr. de verbor. obligatio.* & sic illatio Bart. aperte corruit: quam in specie improbant Cuman. & Imol. *d. l. Gaius. Imol. & Alexand. hic numer. 8. & Vincent. numer. 7.*

Vlterius & ex prædicto cõmuni intellectu a nobis defenso colligunt D D. quod licet in stipulatione nunquam subintelligatur persona extrinseca, sed verba illius semper videantur relata ad personã stipulantis, *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. in fine. infr. de verbor. obligatio.* tamen speciale est fauore dotis, vt etiam de persona filiæ videatur intellectũ, quamuis pater solus stipulationem conceperit, *& ita Alex. hic n. 7. Ias. n. 20. Bald. Nouell. in de dote. 4. part. priuil. 31. post princ. & Baptista de priuil. dotalib. centuria 4. num. 24. Florian l. Pomponius. numer. 7. supr. famil. ercisc.* Sed id neque colligitur ex supra traditis, nec est in se verum: quia cum iure non probetur, etiam in dote non videtur recedendum a regula *d. § Chry-*
sogonus, in fin. † Et minus placet consideratio Bart. *hic* 13
numer. 5. quod in hoc text. ideo stipulatio impersonalis videtur etiam facta filiæ, quia præcesserat rei vxoriæ actio iam quæsita filiæ, vnde sequens, loco illius subrogata, a præcedenti recipiet interpretationem. *l. si stipulatus. 4. supr. de vsuris. l. si legatis. 59. infr. de leg. 1. l. 1. §. si sub conditione. infr. vt legato seu fideicommissio. nomine. l. 5. §. conuentionales. infr. de verbo. obligatio.* Sed quando non præcessit actio, ex qua alteri ius sit quæsitũ, obseruabitur regula *d. §. Chrysogonus. in fine. subscribit Bolognet. hic num. 66. & nu. 153. versi. solum videtur. & numer. 155. versic. non obstat. dictus.* Nam in primis dum præsupponunt, quod stipulatio patris recipiat interpretationem a natura actionis rei vxoriæ, non est verum, & contrarium probat *l. vnica. §. & hoc. C. de rei vxo actio.* Item dum præsupponunt, quod actio ex stipulatu sit communis inter patrem & filiam, falsum est: nam is tex. tantum probat, quod pater solus ex ea nõ poterit agere viua filia; & tantũ sentit, quod interim poterit agere

rei vxoriæ actione, cum consensu filiæ, *vt supra explicauimus.* Denique aduersus prædictos induco textum *d. §. Chrysogonus. in fine.* nam ibi libertus nomine patroni absentis fuerat stipulatus, pecuniam mutuatam reddi patrono, conferendo verba exsecutiua in patroni personam, & sic inutilis fuit ea stipulatio, iuxta regulam *l. stipulatio ista. §. alteri infr. de verbo. obligatio.* deinde stipulatus fuit impersonaliter vsuras præstari, si pecunia mutuata suo tempore nõ redderetur: & respondet Iureconsul. hanc secundam stipulationem vsurarum valere, quia hæc stipulatio impersonalis, non debet censeri relata ad personam patroni absentis, sed potius ad personam liberti, qui mutuauerat, & stipulatus fuerat: vnde cum & verba obligatiua & exsecutiua sint relata ad personã liberti, valida erit stipulatio, iuxta traditionem *glo. 1. ad finem. l. huiusmodi. infr. de leg.* 1. quam nihilominus tenebitur cedere patrono, ad cuius vtilitatem principaliter ea stipulatio interponebatur, iuxta regulam *l. possessio quoque. final. infr. de acq. possessio.* Expẽde igitur, quod in prima stipulatione facta fuerat mentio de solo patrono, & tamen sequens impersonalis nõ recipit ab illa interpretationẽ, sed intelligitũ de persona liberti stipulãtis: ergo ibi est tex. aduersus Bart.
14 considerationem. † Nec obstat si respondeas, *vt post Bald. & Angel. respondent Vincent. hic nu. 7. Ias. n. 21. Claud. nu 5. Bolognet. num 67. & nu. 153.* quod ideo in specie *d. §. Chrysogonus.* non subintelligitur persona extrinseca patroni, quia si subintelligeretur, nõ valeret stipulatio impersonalis vsurarũ: & nunquã est admittenda interpretatio, per quam actus corruat. *l. quoties. infr. de rebus dubiis. vt etiam aduertit Bald. l. si patruus. n. 5. C. cõmunia vtriusque iudic. Iason l. stipulatio. §. final. nu. 5. infr. de noui operis.* Si ergo supplendo personam extraneã, actus nihilominus valeret, tũc esset supplenda: vnde cum in specie Bart. etiamsi intelligatur stipulatio de persona filiæ, valeret stipulatio. *l. quod dicitur. 130. infr. de verbor. obligatio. & in specie l. Gaius. 46. infr. eo.* & ideo filiæ persona extrinsec⁹ suppleri potuit: nã replicabitur, quod ratio expressa *in d. §. Chrysogonus in fine,* quod nunquam subintelligatur persona extrinseca in stipulatione, est generalis, & ideo per eã debet ampliari particularis dispositio illius tex. *l. regula. §. final. supr. de iuris & fact. ignorant.* & sic est dicendum, indistinctè personã extrinsecam non esse supplẽdam, quãuis facta prædicta suppletione, nihilominus actus valeret, *vt aduertunt Ruinus. consil. 10 177. numer. 10. libr. 2. & Bolognet. hic numer. 68. & in specie tradit Alexan. hic numer. 8. post medium.*

Vltimo ex prædicto communi intellectu colligunt D D. quod quamuis semper facienda sit interpretatio, qua verba expressa aliquid operentur. *l. si quando. 112. infr. de leg. 1. c. si Papa. de priuileg. in 6. Bald. in rub. num 9. C. de contrah. emtio.* tamen fauore dotis toleratur, vt verba expressa nihil operentur: nã interpretando stipulationem impersonalem modo hic præscripto, hæc stipulatio nihil noui affert, cum & sine stipulatione idem esset, intentata rei vxoriæ actione, *& ita Cuman. hic numer. 1. Iason numer. 22.* Et est ratio, quia nunquam debet admitti interpretatio, per quam doti vxoris præiudicetur. *l. idemque. 10. §. sicut. supr. mandati. Bart. tracta. de duob. fratrib. ad finem. & consil. 127. num. 1. Alex. l. quæ dotis. num.*
25 *4. ad finem. infr. eo.* † Sed neque hoc bene ex isto tex. colligitur, quia imo stipulatio suas vires habet, postquam cessauerit ius filiæ, *vt supra explicauimus:* & cũ videatur facta sub tacita reseruatione iuris mulieris, interim ex ea agi non potest, sed debet recurri ad rei vxoriæ actionem, *vt supra explicauimus.* Expedito primo intellectu, succedit secundus principalis, qui fuit Dyni, & cum pro sexto intellectu refert Barto. *hic. numer. 10.* quod pater dedit dotem pro filia, deinde ex interuallo, voluntate filiæ, stipulatus est dotis restitutionem; vtique nomine filiæ videtur stipulatus, & tanquam eius procurator. *l. idemque. §. sicut. supr. mandati.* ex quo sequitur, quod dum viuit filia, nõ habebit actionem nomine proprio, sed nomine filiæ tanquam eius procurator: post mortẽ autem filiæ, tunc agere poterit suo nomine tanquam heres filiæ, quæ stipulationem illam dotis restituẽdæ factam suo nomine ad heredem transmisit, iuxta regulam *l. vnica. C. vt actio. ab here.* Quem Dyn intellectum esse etiam communiter receptum a D D. asserit Alex *hic in princ. & num. 15. Iason num. 7. & num. 59. Claud num. 8. Bolognet. num. 96.* Ceterum quamuis is Dyni intellectus extra casum huius tex. sit verus in se & valde notabilis, tamen quoad casum hic propositum admitti nullo modo potest: nam in primis præsupponit, quod si pater volente filia stipuletur dotis restitutionem, nõ videtur stipulari nomine proprio, sed nomine filiæ, & tanquam eius procurator, quod tamen aperte est falsum, & contra tex. *l. quoties. 30. vers. ceterum. supr. eo.* Neque obstat *d. l. idemque. 10. § sicut supr. mandati.* quia distinguendũ est: nam aut pater proprio motu vult stipulari dotis restitutionem, & vt valeat stipulatio adhibet filię consensum, & tunc non videtur stipulari procuratorio nomine, sed potius proprio. *d. l. quoties. 30. vers. ceterum. supr. eo.* Neque enim tunc voluntas filiæ inducit mandatum, vt colligitur ex *l. aliud est vendere. 121. infr. de regulis iuris. & l. Lucius Titius. 22. supr. de administ. tuto. Bart. hic n. 13. communiter receptus, vt asserit Vincẽt. n. 14.* Si autem cum ipse non haberet voluntatem stipulandi, filia eum adhibuit ad stipulandum, procedet *d. l. idemque. 10 § sicut. supr. mandati. & in specie resoluit Alex. hic nu. 10.* † Sed in casu huius 16
tex. pater proprio motu stipulatus est dotis restitutionẽ: ergo licet adhibita sit filiæ voluntas, nũ debet hæc voluntas mandatũ inducere. Ex quo consequitur, nec esse verum, quod Dynus præsupponit, ꝙ pater, dum viuit filia, non habet actionẽ suo nomine: quia imo tex. præsupponit habere actionem suo nomine, & tantum ei obstare exceptionem dum viuit filia, si solus velit dotis restitutionem petere, ob rationem, *de qua supra.* Item falsum est, quod mortua filia, habeat actionem quasi heres filiæ, etiam isto iure Digestorum: nam licet hoc tãquam verum admittat etiam Bart. *hic num. 27. & Alex. num. 15. Paul. consi. 272. nu. 1. ad fin. lib. 1. Anto. Capicius decis. 176. n. 14. & alii:* tamen verius est, filiam in dote profectitia nõ habere heredẽ, sed patrẽ eã occupare iure peculii, *l. 2. infr. de castrens. peculio.* ꝙ etiam hodie ꝓcedere probabimus infra, *nu. 44.* Præterea & ex prædictis infertur annotatio ad tradita per Benedict. de Plũbino *hic in rep. nu. 6.* dum contra Dyn. concludit, ꝙ pater stipulatus dotis restitutionem, videtur eam facere, tam nomine suo, quam filiæ, quia cum actio rei vxoriæ esset communis inter eum & filiam, licet mandato filiæ fuerit stipulatus, non nomine mandantis debet videri stipulationem fecisse, sed potius nomine communi. *l. stipulatio ista. 21. §. final. infr.*

de noui

de noui oper. nuntiatio. l. fina. supr. quando ex facto tutorum facit l. 3. supr. famil. ercisc. & tradit Aretin. l. qui in aliena. §. si is qui col. 2. post princ. infr. de acqu. hered. Nã verius ex supra dictis resoluendum est, quod si motu proprio fecit stipulationem de voluntate filiæ, tantum nomine proprio videatur eam fecisse: si vero adhibeatur per filiam, tunc tanquã procurator filię videt adhibitus, *vt constat ex supra traditis.* Neq; obstat fundamentum Benedict. de Plumbino: quia rei vxoriæ actio non dicitur communis in eo sensu, vt tam pater, quam filia pro parte in ea habeant ius, sed potius cuiuslibet censetur esse in solidum: & tãtum dicitur communis in eo sensu, vt nullus sine consensu alterius ea vti possit, *iuxta notat. l. 2. §. quod si in patris. supr. eo.* vnde sumus extra terminos prædictorum iurium. Denique infertur annotatio ad tradita per Alex. *hic nu. 19. & Iason nu. 66.* dum intelligunt in hoc tex. filiam mandasse patri, vt tanquam eius procurator stipuletur dotis restitutionem: vnde stipulatio postea simpliciter facta per patrem, eo modo debet videri facta, quo per filiam mandatum
17 fuerat. *arg. l. qui in aliena. §. si is qui. infr. de acq. hered.* † hoc enim manifestam continet diuinationem, & præsupponit, patrem suo nomine in casu huius tex. non habere actionem, dum viuit filia; & tamen cõtrarium esse de mente illius, supra ostẽdimus. Quinimo nec verum est, quod hic sentiunt Paul. *num. 4. Alex num. 10. in fine,* quod quando sumus in dubio, verum pater motu proprio fuerit stipulatus, aut vero de consensu filiæ, debemus credere eum stipulatum nomine communi, iuxta tertium intellectum glo. *ad hunc tex.* quia imo debet videri stipulatus suo nomine proprio, iux. regulam *l. & magis infr. de solutio.* & quamuis glo *in d. 3.* intellectu sentiat, quod videtur stipulatus nomine communi, cõtrarium esse verius supra ostendimus: extra terminos autem huius tex. prædictus Dyn. intellectus verus est in se, & valde notabilis, *vt supra diximus.*

Et ex eo primo colligendum est, quod regulariter idem est, fieri mandato alicuius, vel de eius voluntate siue consensu. Cui tamen cõclusioni obstat regula *l. aliud est vendere. 121. infr. de regul. iuris.* vbi dicitur, aliud esse vendere, aliud vendenti consentire: quæ differentia non esset vera, admissa Dyni traditione. Sed pro resolutione Bart. *hic nu. 13.* proponit quandam doctrinam, quæ communiter per omnes recipitur, *vt hic asserit Claud. nu. 10.* & ex ea prima sit conclusio, Quod vbi actus fit de voluntate alicuius, & ille actus pertinet ad vtilitatem illius, qui voluntatem adhibet, talis voluntas inducit mandatum, *l. si remunerandi. 6. §. si passus. & l. qui patitur. 18. sup. mãdati. § plane. cum glos. Instit. de inuti. stipulatio.* & communiter recipitur hæc prima conclusio, *vt hic asserunt Alex. nu. 11. & Bolognet. nu. 105. Ruin. consil. 75. nu. 1. lib. 5.* Aduertit tamen Bolognet. *vbi supra,* hoc procedere, siue prædicta voluntas fuerit expressa, siue etiam tacita; vt quia præsens præsumatur consentire in sibi vtilibus, vt colligitur ex *d. l. qui patitur. 18. cũ glo. supr. mandati.* Item procedit etiam in his, in quibus speciale mandatum exigitur: nam adhuc in terminis, de quibus supra, voluntas inducit mandatũ, *l. Pomponius. 40. §. fi. sup. de procuratorib.* ex qua id col-
18 ligit Aretin. *l. si seruus. nu. 2. infr. de acq. possessio.* † & extollit *Claud. hic num. 9.* Debet tamen declarari, hanc conclusionem procedere, dummodo interueniant necessaria ad inducendum mandatum, scilicet, præsentia mandantis & mandatarii, vel inter absentes nuncius, vel epistola, iuxta regulam, *l. 1 § final. supr. de contrah. emtio. & ita Bartolus hic numer. 13. Ruinus consil. 75. num. 1. lib. 5.* sentientes, quod in contractibus, qui consensu perficiuntur, necessaria est præsentia partium, vel illis absentibus, epistola, vel nuntius, qui præsentiam suppleant. Vnde si contractus celebretur cum absente, & non interueniat nũtius, vel epistola, non valebit contractus, etiamsi absens postea consentiat, *glos. 2. l. consensu. infr. de actio. & obligatio. glos. 1. l. neque ambigi. C. de donatio.* & est recepta traditio, *vt asserit Hippolyt. l. si quis, ne quæstio. n. 60. infr. de quæstio. Claud. hic numer. 10. Anton. Rube. consil. 132. numer. 2.* quicquid contrarium consuluerit Roman. *consil. 295. quem sequitur Felin. c. cum cõtingat. numer. 6. de rescrip.*

Secunda conclusio ex Bart. *hic num. 13.* ea sit. Si actus fiat de voluntate alicuius, & tamen actus, qui geritur, pertinet ad vtilitatem gerentis, non autem ad vtilitatem illius, de cuius voluntate actus ille geretur, talis voluntas nõ inducit mandatum, sed magis consilium, *l. 2. § final. supra mandati. l. cum pater. 79. §. manda. infr. de leg. 2. & ibi glos. verb. consilio.* & communiter recipitur hæc conclusio, *vt hic asserunt Vincent. numer. 14. Iason numer. 68. Alex. consil. 80. num. 10. lib. 4. Ruin. consil. 7. numer. 16. lib. 2.* quicquid controuertat Bolognet. *hic numer. 106.*

Sit tertia conclusio ex eodem Bart. *d. num. 13.* Si quis adhibuit aliquem, vt ex voluntate adhibentis, actum faceret pertinentem, tam ad vtilitatem facientis, quam adhibentis voluntatem, ea voluntas inducet mandatum: allegat *l. idemque. 10. §. si cui. supr. mandati.* Quam conclusionem esse quoque communiter receptam, asserunt supra allegati in præcedenti conclusione: & in his terminis secundũ Bart. potest admitti conclusio Dyni supra relata: nam filia adhibuit patrem ad stipulandum, & ideo hæc voluntas inducet mandatum, quantumcunque restitutio dotis, tam filiæ, quam patris vtilitatem respiciat. Sed tamen circa hæc dicta Bart. ad plura est aduertendum. Primo quod *d. §. si cui,* non probat eius opinionem: † nam ibi restitutio dotis non perti- 19
nebat ad matrem adhibitam ad stipulãdum, sed potius ad solam filiam, *iuxta tradita per Paul. consil. 375. numer. 6. libr. 1.* Inde igitur inferri minime potest ad patrem adhibitum ad stipulandum: nam cum is in ea dotis restitutione habeat communionem, non debet videri adhibitus tanquam procurator, sed potius communi nomine stipulari: argumen. *l. stipulatio ista. 21. § final. infr. de noui opèris. & in specie colligitur ex glos. hic in 3. intellectu.* Nisi Bart. salues per tradita supra. Item est aduertendum, quod aduersus hanc conclusionem Bart. generaliter acceptam, vrget *l. 1. § scientiam. sup. de tributor actio.* in qua probatur, quod si seru' negotiat' est in merce peculiari domino volente, non tenetur dominus in solidum, sed tantum de peculio, quamuis tunc in deducendo ære alieno, nullum habeat priuilegium, sed in tributum veniat cum aliis creditoribus: ergo voluntas domini non inducit mandatum in re pertinente ad dominum, & ad eum, qui cum seruo contrahit: nã si mandatum induceret, teneretur dominus pro eo contractu in solidum. *l. 1. supr. quod iussu.* Sed huic difficultati respondet Bart. *hic numer. 13. ad finem,* quod *in d. §. scientiam,* voluntas fuit in determinata ratione contractus, & ideo competit tribu-

toria actio: si antem fuisset determinata ratione cõtractus certi faciendi cum Titio, tunc locum haberet actio quod iussu, quæ in solidum dominum obligat. *l. 1. supr. quod iussu. & sequuntur communiter DD. vt asserit Alex. hic nu. 11. ad medium. & Claud. num. 10 ad finem. Vincent. num. 14. ad finem.* Ex qua responsione Bart. colliges differentiam inter titulũ de tributoria actione, & titulum quod iussu, vt actioni tributoriæ sit locus, quando voluntas domini est indeterminata, ratione contractuum faciendorum per seruum: titulus autem quod iussu, locũ habeat, quando voluntas est determinata ratione certi contractus cõtrahendi cum Titio: & videtur tex. *l. fin. C. de exerc. & instito. actio. & ibi nota Bald.* Hic tamen Bart. declarationem improbat Alexand. *hic numer. 11. per tex. l. 1. §. 1. supr. quod iussu ibi. Siue specialiter in vno contractu, siue generaliter.* Sed defendendo Bart. huic tex. respondet Claud. *hic num. 11.* quod procedit, quando dominus iussit: nam tunc, siue iussus sit specialis, siue generalis competet actio quod iussu: sed si non interuenit iussus, sed aliquid factum est de voluntate domini, tunc locum
20 habet distinctio Bart. supra relata. † Quod confirmat auctoritate Bald. *l. 1. §. 1. supr. quod iussu.* vbi expresse tenet, quod vbi interuenit iussus, competet ea actio: secus quando solum interuenit voluntas, vel consensus domini. Sed non placet hæc saluatio, per tex. *l. 1. § 1. supr. mandati.* vbi nihil interest, vtrum dicatur mando, vel volo: ergo idem recipiẽdum est in iussu, iuxta regulam *l. 1. §. sed ego. sup. quod iussu.* & in specie ita colliges ex textu bene expenso. *l. 1. §. 1. supr. quod iussu. & ex l. final. C. de exercito. actione. & ibi Bald.* Secundo igitur modo respondet Bolognet. *hic numer. 107.* quod tex. *in l. 1. §. 1. supr. quod iussu*, debet intelligi, quando iussus fuit generalis, & tamen dirigitur ad contractus specificatos: alias si omnino generalis sit, procedet opinio Bart. supra relata. Sed etiam non placet, quia nimis restringit generalitatem *d. l. 1. §. 1. supr. quod iussu.* Cum igitur text. ille videatur Bart. resolutionem prosternere, ea reiecta. Alexander *hic numer. 11.* aliter respondet, quod aut voluntas domini est expressa, & competit actio quod iussu: aut est tacita, vtpote collecta ex scientia cum taciturnitate, & tunc non inducitur mandatum, sed competit tributoria actio: allegat glos. *l. 1. § si is qui nauem. verb. sciente. supr. de exercito. actio.* Sed non placet, quia mandatum etiam per tacitam voluntatem contrahitur. *l. si fideiussor. 6. C. mandati. l. qui patitur. 18. supr. mandati. cum glossa Bolognet. hic numer. 105.* Ergo idem debet dici in iussu. Valet enim argumentum de mandato ad iussum. *l. 1. §. sed ego supr. quod iussu.* Item nec regulariter inter tacitum, & expressum construenda est differentia. *l. cum quid supr. si certum petat.* Aliam igitur responsionem assignat Alexander. *hic numer. 11. ad finem.* quod aut voluntas domini fuit restricta ad caussam peculiarem, & tunc habet locum titulus de tributoria: aut non fuit restricta ad caussam peculiarem, & tunc habeat locum titulus quod iussu. Sed etiam non placet, quia iussus etiam potest cadere in re peculiari *glos. 1. communiter recepta. l. 1. supr. quod iussu.* & ideo pro vera resolutione aduertendum est in hac materia duas esse quæstiones. Prima est, in quo differat tributoria, ab exercitoria, vel institoria? Et est dicendum in eo differre, quod voluntas domini in tributoria limitata est ad negotia facta super re peculiari: exercitoria vero & institoria, quando voluntas domini est generalis, nec est restricta ad peculium, vt ex illis titulis constat. Secunda est, in quo differat tributoria ab actione quod iussu? Et
est respondendum, † quod, vt competat actio quod iussu, oportet, quod dirigatur ad certam personam, 21
cum qua sit contrahendum, & tunc siue sit specialis respectu certi contractus, siue generalis respectu quorumcũque contractuum, competet actio quod iussu: ita colliges ex *l. 1. §. 1. infr. quod iussu.* Vnde dũ gloss. ibi tradit, quod actio, quod iussu competit, siue verba referantur ad eum, qui cum seruo contrahere debet, siue referantur ad ipsum seruum, debet intelligi, quod tamen oporteat, semper iussum dirigi ad certam personam, cum qua seruus contrahat. Si igitur iussus siue voluntas domini referatur ad seruum, qui contrahat cum quacunque persona velit, non competet actio quod iussu, sed vel tributoria, vel exercitoria, vel institoria. Ex qua resolutione infero, quod dum Bart. *hic numer. 13. ad finem*, distinguit, quod si voluntas sit determinata ratione certi contractus, competat actio quod iussu, alias cõpetet tributoria; debuit potius distinguere, quod si volũtas sit determinata ratione certæ personæ, licet sit incerta respectu contractuum, competat actio quod iussu, alias competet tributoria: quod colliges *ex l. 1. §. 1. supr. quod iussu.* Inferas etiam explicationem ad *l. si institorem. 29. supr. si certũ petat. & §. 1. & §. final. Instit. quod cum eo*, dum in illis probatur, quod ideo dominus pro institore tenetur in solidum, quia iubere videtur, vt cum eo contrahatur: nam dicendum est, quod cum is iussus referatur ad incertam personam, non competet actio quod iussu, sed potius tributoria. Si igitur referretur ad certam personam, competeret actio mãdati siue iussus. *l. idem que. 10. §. idem Papinianus. supr. mandati.* Inferas etiam explicationem ad *l. 1. § si is qui nauem supr. de exercitor. actio.* dum cõstituit differentiam inter exercitoriam & tributoriã actionem: nã ea differentia, & ratio differentiæ ibi expressa, procedet, datis paribus terminis, quando seruus propositus fuit naui, quæ ei data erat in peculiũ: nã alias clara est differẽtia, quod ideo dominus tenetur in solidum, quia non restringit se ad peculiũ, neque ad rẽ peculiarem, & æquũ est teneri in solidum: quia quasi eius iussu videtur contractũ cum seruo *§ final. Instit. quod cum eo.* In tributoria autem cum voluntas fuerit restricta ad caussam peculiarẽ, vltra peculium non tenebitur, *arg. l. in agris. ff. de acq. rerũ domin. facit. l. sed etsi pupillus. 11. §. final. cum l. seq. ff. de Instit. actio.*
† Denique infertur intellectus ad *l. final. C. de instito. & exercito. actio.* vt procedat, quando quis secutus domini voluntatem contraxit cum seruo nõ 22
institore, vt eo casu competat vtilis institoria aduersus dominum, quando ea voluntas erat directa ad cõtrahendum cum incerto homine; alias competeret actio quod iussu. *vt constat ex supra traditis.*

Vltima conclusio ex Bartolo in hac materia sit quod si quis proprio motu actum facit, & huic actui accedat voluntas alterius, hæc voluntas non inducit mandatum, allegat *l. aliud est vendere. 121. infr. de regulis iuris. & l. Lucius. 22. in fi. de administ. tut.* & communiter recipitur, *vt asserit Vinc. hic num. 14. Alex. consilio 80 numer 10. lib. 4. Rum. consi. 7 nu. 16. lib. 2.* Sed circa hanc conclusionem aduertendum est, quod Iason *hic num. 69.* existimat rationem huius conclu-

sionis

sionis esse, quod de natura mandati est, vt præcedat actum, non autem sequatur, l. si vero non remunerandi. 12. § 5. post. supr. mandati. glos. magna. auth. de fideius. in princip. coll. 1. Quæ explicatio fuit etiam de mente Alex. hic. numer. 11. Sed hæc explicatio non est de mente Bart. qui non considerat, quid præcedat, sed potius quid fuerit caussa principalis actus: vt hic aduertit Claud. n. 13. ad finem. ac proinde si filia adhibuit patrem ad stipulādum dotis restitutionem, inducetur mandatum: quia tunc voluntas filiæ fuit caussa principalis faciendi stipulationem: si vero pater proprio motu fecit stipulationem de consensu filiæ, consensus filiæ non inducet mādatum, quia hæc voluntas non fuit caussa principalis faciendi prædictam stipulationem, sed potius volūtas patris, cui accessit consensus filiæ, & is consensus nō inducet mandatum, l. quoties. 30. vers. quoties. infr. eo. & tradunt Alex. hic n. 10. Vincent. n. 14. vers. tertio casu, & nos ī. probauim⁹. In his ergo terminis procedet regula d. l. aliud est. 121. infr. de regulis iuris cum similibus. Et ex his infert Bart. hic nu. 14. quod si quis dicat, se instituere accusationem de voluntate, & consensu tertii præsentis, hæc voluntas non inducet mandatum, duplici ratione. Prima, quia si induceret mandatū, excluderetur accusator, ob regulam. l. penul. § ad crimen. infr. de public. iudic. quæ interpretatio in dubio admittenda non est, l. quoties infr. de reb. dub. Secunda, quia cum non constet voluntatem Titii fuisse caussam huius accusationis, eius voluntas nō indu-
23 cet mandatum, iuxta supra tradita, † & communiter recipitur hæc Bart. illatio, vt hic asserunt. Vincent. num. 15. Iason numer. 70.

Vlterius ex dicto Dyni supra relato colligendum est, quod vbi præcedit mandatum, semper actus videtur gestus procuratorio nomine, quantumcunque simpliciter inueniatur factus per gerentem. Et quamuis Bart. hic numer. 15. dicat, se hoc intelligere, quando procurator expressit se facere procuratorio nomine, l. final supr. de institor. actio. quia alias nomine proprio videtur fecisse, iuxta regulam, l. & magis, infr. de soluto. & videtur tex. in l. 3. § 1. vers. sed etsi quidem, infr. iudicatum solui. tamen hæc Bart declaratio communiter reiicitur: nam vbi præcedit mandatū, semper quis procuratorio nomine videtur actū gerere, etiam si nihil exprimat, l. qui in aliena. § si is qui, cum gloss. infr. de acqu. hered. l. qui seruum. 2. & ibi Bartol. supr. de interrogat. actio. & esse receptā conclusionem asserit Bulognet. hic numer. 100. Ruinus consilio. 75. numer. 3. libr. 5. Alciat. de præsumtio. reg. 2. præsum. 24. Tiraq. lib. 1. retract. in fine. num. 115. Neque obstant rationes Bart. quia ad primam d. l. & magis, infr. de soluto. respondetur, eam esse limitādam, quando præcessit mandatum: nam tunc magis procuratorio nomine videtur actus celebratus, l. qui negotia. 59. in princ. & ibi Bart. ī de adminis. tutor. tradit in specie Bart. Titiū. § altero. n. 2. ī. de adminis. tuto. & rationem reddit idem Bart. l. si pupill. § 1. num. 8. supr. de negotiis gest. & subscribit Aretin. l. qui in aliena. § si is qui, col. 2 post princ. infr. de acq. hered. Neque etiam obstat, l. 3. § 1. vers. sed etsi quidem. infr. iudicatum solui. quia loquitur in casu claro, quando quis cum esset tutor, fecit actum tanquam non tutor, vel quia id expressit, vel quia ignorabat se tutorem, vt ibi declaratur: sed in dubio tanquam tutor videtur fecisse l. cum post. § 1. infr. de adminis. tutor. & in specie aduertunt Iason hic numer. 78. & Bolognet. numer. 100. Iason l. 1. § nuntiatio numer. 3. infr. de noui oper. Inuenio tamen, quod Alexander hic numer. 14. in fine. & clarius Vincent. numer 16. vers. & secundum hoc, Bart. declarationem communiter reprobatam saluant, aduertentes, † quod, quod di- 24
citur, actum videri factū procuratorio nomine, procedit respectu mandantis, & procuratoris, sed respectu tertii, cum quo procurator contrahit, semper videtur contraxisse nomine proprio, nisi exprimat procuratorio nomine facere, l. eum qui. C. si certum petatur. & colligitur ex l. res ex mandato. 59. infr. de acq. rerum domin. adiuncta l. si procurator. 13. eo tit. & est doctrina Bartol. l. qui in aliena. § si is qui, ad finem. infr. de acq. hered. quam ibi probat Alexander nu. 5. Corne. consilio 6. nu. 7. & 8. lib. 2. Socin. cons. 68. n. 2. lib. 3. Tiraq. lib. 2. retract. in fine. nu. 116. & asserit receptum Ruinus, l. 1. § nuntiatio. n. 83. infr. de noui operis. Vnde quamuis pater adhibitus per filiam ad stipulandū respectu filiæ videatur procuratorio nomine stipulari, atque proinde teneatur ei cedere actionem ex stipulatu quæsitam, lege idemque. 10. § si em. ī. mandati. l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. ad finem. infr. de verbo. obligatio. lege qui pignori. § final. & ibi Angel. infr. de vsucapi. tamen respectu generi, a quo stipulatur, proprio nomine videtur stipulari, nisi exprimat procuratorio nomine stipulari; secundum Bartoli declarationem, subscribit Bolognet. hic numer. 100. ad finem. Sed hæc saluatio in terminis huius text. non videtur admittenda, quia id quod dicitur, quod respectu tertii procurator videtur contrahere proprio nomine, intelligendū est, quando ille tertius ignorabat, secum contrahentem esse procuratorem alterius: nam si id sciat, etiam tertius cum eo tanquam cum procuratore videtur contrahere, l. sed Iulianus. § sed etsi. supr. ad Macedonian. tradit Bart. d. l. qui in aliena. § si is qui. ad finem & ibi Alex. nu. 5. Alciat. de præsum regu. 2. præsumtio 24. nu. 4. Cum igitur verisimile sit, maritū scire socerum fuisse adhibitum per filiam ad stipulandum ei procuratorio nomine debet videri promisisse. Et hac ratione procedunt tradita per Ruin. l. 1. § nuntiatio. n. 87. inf. de noui operis nunti. Tantū ergo opinio Bart. saluari potest, quādo gener promittens, nesciebat voluntatem filiæ fuisse caussam principalem faciendi prædictam stipulationem, & sic mandatum induxisse: Nā in dubio debet videri cū socero nomine proprio contraxisse, iux. regul. l. eum qui. C. si certum petat. † vel quando ignorauit manda- 25
tū. nam tūc cū socero nomine proprio debet videri contraxisse; qui tamen de cōsensu filiæ stipulatur; qui cōsensus in his terminis non inducit mandatū, vt supra diximus. & ideo nō potest videri procuratorio nomine ei promisisse, quāuis qui ignorat mandatū, videatur procuratorio nomine cū aliquo cōtraxisse, quando alias illud, de quo agitur, prædictæ personæ aliter acquiri nō potuit, quā procuratorio nomine, l. proinde. 7. § fina cum l. seq. ī. de stipulatio. seruo. l. post mortē. 5. § 1. cum glo. ī. quando ex facto tutoris: tradit Ias. hic nu. 78. Alciat. d. præsum. 24. nu. 7. Et hæc de duobus receptis huius tex. intellectibus. Ceteros omitto referre, quia potiꝰ continēt nouas leges, quā explicationē huius, vt hic admonet Bolognet. n. 36.

Illis ergo omissis, de Bart. quæstionibus agemus. Prima ergo quæstio Bart. hic ea est. Pone, generum cōfessum fuisse, recepisse dotem a socero, & simul in instrumēto expressum reperiri, quod socer stipula-

tus est a genero dotis restitutionem, postquam soluetur matrimonium: quæstionis est, Vtrum valeat hæc stipulatio, in qua constat filiam non consensisse? Et dubium ex eo pendet, vtrum solutio dotis cēseatur facta tempore, quo pater stipulationē prædictam fecit, nam tunc valebit stipulatio, quantumcumq; filia nō consenserit. *l. cū a socero. C. de iur. do. l. quoties. 30. in pri. adiuncta gl. 1. 3. eod.* Si autē intelligas, tempore stipulationis non fuisse solutam dotē, sed antea. & sic ex interuallo, post dationem, non potuit valere stipulatio sine filiæ consensu, *vt probāt prædicta iura.* In hac igitur quæstione Bart. *hic. n. 21.* magis inclinat in eam opinionem, vt tempore stipulationis, dos præsumatur data, & sic quod valeat stipulatio, quantumcunque filia non cōsenserit. Mouetur, quia quando id quod enuntiatur in instrumento, possibile est tempore confecti instrumenti interuenire, credendum est, eo tempore interuenisse. *l. 1. cum gl. C. de fide instrumento. lib. 10.* Secūdo, quia consuetudo notariorum est, vti verbis præteriti tēporis, etiā in his quæ interueniūt tēpore facti instru-
26 menti. † Tertio expēdit *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. infr. de verb. obliga.* vbi quis confitetur se accepisse centum a liberto, & ex hac sola confessione præsumitur, eam pecuniam tunc numeratam fuisse, ita vt absens, euius nomine facta fuit stipulatiu, possit pecuniam condicere tanquam mutuatam. *l. certi condictio. §. si numos. supr. certum petat.* vel etiam ille, a quo debitor confessus est eam pecuniam accepisse: ergo bene probat tex. quod etiam ex verbis cōfessionis factæ per verba de præterito, præsumitur & probatur numeratio facta de præsenti, *vt ibi expendit Bart. numer 3. & Alexand. numer. 14. & idem tradit Bart. l. certi condictio. §. si numos. num. 9. supr. si certum petat.* & hanc esse receptam opinionem asserunt Iason *hic num. 85. Campes. de dote. 3 parte. q. 146.* & receptum quoque, & a quo non sit recedendum, resoluit Menoch *de præsumtio. lib. 3. præsumtio. 18. & cons. 97. num. 68. lib. 1. Alciat. de præsumtio. regul. 3. præsumtio. 35. nu. 7.* confirmans ex eo, quod semper admittenda est interpretatio, qua actus valeat. *l. quoties. infr. de rebus dubiis.* & in casu proposito non valeret stipulatio facta per patrem, sine consensu filiæ, nisi dicam' tempore stipulationis interuenisse dotis solutionem. *d. l. quoties. 30. supr. eo.*

Sed his non obstantibus, contraria videtur sententia probabilior. imo quod stipulatio patris non valeat nisi aliter probet, tempore factæ stipulationis numeratam fuisse pecuniam. Cum enim notarius tantum dixerit, generum confessum fuisse, se recepisse dotem, & nihil testatus sit de numeratione, non est præsumendum, numerationem eo tempore interuenisse, de qua notarius nihil testatus est: *& ita in specie tenet Cuman. l. prædia num. 2 infr. de acq. possessio. quem sequitur Angel. Aretin. in princ. num. 7. Instit. de liter. obligati. Costa. l. si ex cautione. §. sed cum placeat. num. 6. pag. 362. C. de non num. pecunia. Bologne. hic numer. 174.*

Nec obstant Bart. rationes: quia ad primam respondetur, doctrinam gl. *d. l. 1. C. de fide instrumento. lib. 10.* tantum probare, quod enuntiata expresse per notarium, præsumuntur esse vera, si eo tempore interuenire potuerunt, *vt aduertit Alciat. de præsumtio. reg. 3. præsumtio. 35. num. 7.* Vnde & confessio facta per generum, præsumetur esse vera: non autem inde infertur, præsumendum esse tempore confessionis interuenisse numerationem, de qua in instrumento nulla facta fuit mentio per notariū: vnde dicenti illam interuenisse, debet incumbere onus probandi. *l. 2. supr. de probatio. glos. penult. Clem. fina. de rescriptis.* Ad secundum respondetur, imo notarios solere facere mentionem de numeratione, vbi illa in eorum præsentia facta est: † alias tantum faciunt 27
mentionem confessionis, quæ minime probat, tūc numerationem interuenisse: imo verba ostendunt, antea factam fuisse: vt colligitur ex doctrina *glos. l. si ex cautione. C. de non num. pecu.*

Nō obstat tertium *de l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. infr. de ver. obl.* quia non probat tex. confessionem receptæ pecuniæ probare, eo tempore interuenisse numerationem, sed tātum per eam probari, numerationem pecuniæ factā fuisse. Vnde postea distinguit, vtrum post numerationē incontinēti sequatur stipulatio? an vero ex interuallo? quasi res sit ambigua & incerta, & de qua aliter cōstare debeat: nam confessio receptæ pecuniæ semper probat numerationem interuenisse, etiam quando potest competere exceptio non numeratæ pecuniæ cū suo priuilegio: quamdiu prædicta exceptio non opponitur. *l. si ex cautione. C. de non numer. pecun. & in terminis Bald. l. si ex pluribus. in fine princ. infr. de solutio. & c. 1. num. 6. de pact.* sed tamen non probat interuenisse tempore factæ confessionis. Et notabis, quod tex. *d. §. Chrysogonus.* in differentia, quam facit, vtrū post numerationem incontinenti sequatur stipulatio, vel ex interuallo, non est intelligendus, quasi decisiue illud probet Iurecon. sed tantum decisiue probat stipulationem inutilem ex interuallo factā, non tollere actionem ex mutuo: si autem incōtinenti sequatur, nihil determinat, & ideo ei addendum est, nec etiam in hoc casu impediri actionem ex numeratione, cum stipulatio sit inutilis: vt est expressum *l. certi condictio. §. quoniam. supr. si certum petat. tradit glos. d. §. Chrysogonus. verb. nascuntur. & ibi clarius ceteris explicat Duar.*

Non obstat quarta ratio, quæ fuit Alciat. supra relati, quia ea concluderet. si verba nullo modo importarent, tempore dationis interuenisse numerationem: sed cum verba importent confessionem numerationis retro acceptæ: † non est admittenda 28
interpretatio, qua aduersus verborum proprietatē veniatur. *l. verbis ciuilibus. infr. de vulgari.* neque dubia probatio debet adiuuare patrem. *c. in præsentia. de probatio.* Ex quibus a fortiori venit reiiciendum, quod tradit Angel. *consi. 156 domina. ad finem.* dū tenet, quod si quis cōfessus sit accepisse pecuniam, & probat tempore confessionis non fuisse numeratā, ex hoc videtur probare negatiuam, quod pecunia ei numerata non sit, & consequenter trāsferet onus probandi in aduersariū, *subscribit Aret. d. §. Chrysogonus. col. 8.* Sed non est verum, quia licet ex hoc cōstet, cessare præsumtionem, quod tempore confessionis sit numerata pecunia, non ob id sequitur, retro non fuisse acceptam, prout verba confessionis videntur sonare, vt in specie aduertit Costa. *l. si ex cautione. §. sed cum placeat. numer. 8. pag. 362. C. de non numer. pecunia.* Quare resoluēdum est, quod in aliis contractibus præsumetur acceptam esse pecuniam, & locum habebit *l. generaliter. C. de non nu. pecunia* in mutuo autem vel dote præsumetur factā fuisse cōfessionem spe futuræ numerationis, si prædicta exceptio opponatur, ac ob id creditori incūbet onus probandi

probandi veritatem numerationis. *l. aduersus, & ibi Bald. in fine, C. de non num. pec.* Et hęc de prima Barto. quæstio. Succedit secunda. Præsupposito, quod dos per mortẽ patris, vel per emancipationem filiæ, consolidatur in persona filiæ. *l. vnica, §. videamus, C. de rei vxo. actio.* quæstionis est, vtrum pater stipulãdo dotẽ sibi restitui, possit hanc impedire consolidationem? Et ex Barto. *hic num. 22.* sit prima conclusio. Iure isto ff. si pater tempore dationis dotis, stipulabatur, dotem sibi restitui, hæc stipulatio impediebat consolidationem fieri in filiæ persona, etiam in prædictis casibus, & dos erit restituenda patri, vel eius heredibus, iuxta formam stipulationis. *l. quoties 30. in princ. sup. eo. l. auia. 6. d. & l. cum a socero. 7. C. de iure dot.* & communiter recipitur hæc conclusio, *vt asserunt Alex.*
29 *hic num. 19. Vincent. num. 24. ad finem, Claud. num. 22.* †
Tenebitur tamen pater hanc dotem ad se reuersam virtute stipulationis, filiæ iterum nubenti integram dare, *authen. sed quamuis, C. de rei actio.* Secunda conclusio ex Bartolo est, quod prædicta conclusio procedit etiam iure Codicis, *allegat l. vnicam, §. accedit, C. de rei vxoria actione.* vbi si pater dat dotem pro filia emancipata, & in continenti stipulatur eam sibi reddi, dos ei restituenda est, & sic impeditur consolidatio in filia: ergo idem recipicodũ est, quando filia est in potestate, & postea emãcipatur, vt scilicet prædicta stipulatio impediat dotem consolidari in filiæ persona: & in specie probat *l. pater cum filia, 23. supr. de pact. dotalib.* & communiter etiam recipitur hæc Bar. conclusio, *vt asserunt Alexan. num. 19. Vincent. nu. 25. Anton. Gomez A Tauri 50. nu. 28. ad medium.* Contrariam tamen opinionem, imo stipulationem paternam non impedire consolidationem dotis in persona filiæ, tenet gl. *l. vnica, §. videamus. verb. visum, C. de rei vx. actio.* quam receptam ab antiquioribus. & veriorem asserit Cyn. *ibi.* & defendit Salyc. *col. 2.* & Bologn. *hic nu. 191.* Adducitur pro hac sententia *d. l. vnica, §. videamus.* Adducitur etiam d. *l. vnica. §. & hoc.* Item adducitur *l. fin. C. communia vtriusque iudic.*

Sed his non obstantibus, non est recedendũ a magis communi opinione. Neq; obstant iura pro contraria parte adducta: nam ad primum de *d. l. vnica, §. videamus,* respondetur cum Bart. hic *d. num. 22.* quod loquitur de quadã tacita stipulatione antiqua, quæ non erat in vsu tempore Iurisconsultorum, & Imperatorum, & hanc vult Iustinianus hodie assumere naturam actionis rei vxoriæ, & in filia consolidari: sed circa expressam stipulationem nihil disponit: & ideo etiam hodie stipulatio expressa soli proderit patri, & eius heredibus: & cum Bart. responsione trãseunt omnes, *vt hic per Vincent. num. 25.* Sed eam irridet Bolognet. *hic num. 192.* & merito, neq; enim ante Iustinianum erat aliqua stipulatio tacita prodita pro dote, sed hæc nouiter fuit inuenta per Iustinianum, vt constat ex *d. l. vnica, in princip. C. de rei vxor.*
30 *actio.* † Secundo igitur modo respondent Benedict. de Plumbino *hic num. 10. vers. non obstat 6. Vincent. nu. 25. vers. ideo tu melius,* ꝙ text. *d. §. videamus. & d. §. & hoc.* procedunt quando pater simpliciter stipulabatur dotis restitutionem, non exprimendo, quod sibi stipularetur: vel quando stipularetur pro se, & filia, vel pro se aut filia: nam si sibi expresse stipuletur, non obtinebnot prædicta iura, sed soli patri competet actio, *iuxta iura supra citata.* Quæ respõsio etiam non placet, quia non conuenit verbis *dict. §. videamus,* in quo præsupponitur, quod actio ex stipulatu erat filius patris, & transmittebatur ad eius heredes: & tamen aliud esset dicendum, si stipulatio simpliciter esset facta, *tex. hic adiuncto. 3. gloss. in elle. ctn.* & idem si etiam pro filia facta esset stipulatio: qua inductione etiam contra prædictam responsionem vrget *d. §. & hoc.* Tertio igitur loco Bolognet. *hic num. 46. & nu. 194.* respondet, illa iura esse intelligenda de ea stipulatione, quæ interponitur accumulatiue ad rei vxoriæ actionem, non autem animo nouandi. *vt in simili probatur l. 4. §. ex conuentione, infr. de re iudic.* Si enim animo nouandi esset interposita, tunc procederet *l. quoties 30. infr. eo cum similib.* Sed non placet, quia imo prædicta iura insinuant, loqui de ea actione ex stipulatu, propter quam actio rei vxoriæ non erat in consideratione: quod verum esse non potest, nisi intelligas stipulationem fuisse interpositam nouandi animo. Item ego non video, quid operari possit hæc stipulatio non facta animo nouãdi, cum actio rei vxoriæ, quæ erat cõmunis cum filia, omnino impediret prędictæ stipulationis effectus. Quare ego verius respondeo, prædicta iura ita esse intelligenda, vt cũ hodie actio tacita ex stipulatu subrogata sit loco rei vxoriæ actionis, ipsa quidẽ quoad ibi expressa habeat naturam rei vxoriæ actionis, non autem actionis ex stipulatu expressæ, quamuis illius nomen habeat; ac ita sentit, actionem tacitam ex stipulatu, non sequi naturam actionis ex stipulatu expressæ, ac ꝑinde nõ competere soli patri, neque ad eius heredes trãsmitti, sed potius habere naturam actionis rei vxoriæ: in quo significat, actionem ex stipulatu expressam, etiã hodie obtinere naturam suam, de qua *in d. l. quoties,*
30 infr eo. cum similibus. † Vnde cauendum est a Bal. 31
l. pen. §. filiafam. ad fin. inf. eo. dum tenet, quod si pater in continenti stipuletur dotem sibi restitui, ea stipulatio non impediet dotem consolidari in filia: si vero ex interuallo stipuletur, filia consentiente, ea stipulatio impediet dotem consolidari in filia, quia est quod imputetur filiæ, quæ consensum adhibuit, *subscribit Xuarez. l. quoniam in prioribus, 15. ampliatio. nu. 5. C. de inoffic. test. 4.* hæc enim distinctio est contra cõmunem resolutionem quam defendimus, *vt aduertit Paul. d. l. pen. §. filia, num. 2 inf. eo.* & potius Bald. docere debuisset, quod si pater in continenti stipulatus est, etiam filia consentiente, non restituetur filia minor: quia iure cõmuni vsa est *l. fin. C. de in integ. restit. adiuncta l. quoties. 30. infr. eo.* & tamen si consensit ex interuallo, tanquam læsa restitui poterit. *l. 3. §. sed vtrum, in fine. supr. de minorib.* Præterea neque resolutioni, quam defendimus, obstat *l. fin. C. communia vtriusque iudic.* quia communis opinio quam defendimus, iuxta illius distinctionem videtur declaranda, *vt hic admonet Bart. num. 22. vers. ego autem & subscribit Vincen. hic num. 15. ad finem, Alexan. nu. 19.* Sed ego subsisto, quia stipulatio illa de restituenda dote patri, continet, quod & post mortem patris restituatur heredibus, iuxta regulam *l. si pactum, supr. de probatio. & in specie probat l. vnica. §. & hoc. C. de rei vxor. actio l. qui de reddenda, supr. de pact. dotalib.* Ergo prædicta stipulatio etiam post mortem patris debet impedire dotis cõsolidationem in filia. Nec obstat tex. *d. l. final. C. communia vtriusque iudic.* quia illa dos iure consolidationis non potest pertinere ad filiam, cum fuerit semel quæsita patri, & incorporata cũ eius patrimonio: vnde non potuit ius consolidationis amplius esse in consideratione, *arg. l. qui rei. §. aream, inf. de solutio. & hic admonet Claud. num. 22.* Ergo ex *d. l. fin.*

non bene arguitur ad nostrum casum, in quo agitur de dote consolidanda in persona filiæ. Nec obstat si replices cum Bart. *hic l. nu. 22.* & Alex. *nu. 19.* quod si in specie *d. l. final.* dos iam exacta per patrem est restituend filię, in casibus ibi expressis, a fortiori retine-
32 bitur per filiam, si nondum exacta fuit: † quia respõdetur, diuersam esse rationem inter hos casus. Nam postquam stipulatio patris effectum habuit, & iuxta pactum dos patri fuit restituta, tunc dos restituitur filiæ in illis duobus casibus ex verisimili mẽte patris, *vt declarat Paul. Castren. cons. 11. num. 2. lib. 1. & nos etiam declarauimus l. si cum dotem, § si pater, num. 18. sup. eod.* Sed quando stipulatio adhuc non fuit sortita effectum, iuxta illam dos acquiretur heredibus patris, quibus tacite cautum videtur, vt supra diximus: nec enim mutatio prioris voluntatis præsumenda est. *l. cum qui. sup. de probatio.* quamuis heredes eam dotem sibi mero iure quæsitam, filiæ iterum nubenti teneantur dare. *auth. sed quamuis. C. de rei vxo. actio. adiuncta l. 2. § ex his, inf. de verb. oblig.* Et effectus huius differentiæ erit, quod in terminis *l. final. C. communia vtriusq. iudicii,* filia obtinebit dotem, nec ab ea est auferenda, quamuis postea non nubat. vt probauimus *l. si cum dotem, § si pater, nu. 19. supr. eo.* & tamen in nostra specie heredes non tenebuntur dotem restituere filiæ, nisi illa cum effectu alteri nubat. *d. authen. sed quamuis. C. de rei vxo. actio.*

Tertia conclusio in hac materia ex Bar. sit, Quod etiam iure nouissimo authenticorum, si pater stipuletur dotem restitui, huiusmodi stipulatio impediet consolidari dotem in persona filiæ, vt probat auth. *sed quamuis. C. de rei vxo. actio. ibi, Pactionis iure.* Licet addat, ita iure pacti dotem patri acquiri, vt filiæ iterum nubẽti eam dotem integram teneatur restituere: in quo illa auth. illud de nouo addit, quod licet iure ff. pater non cogeretur inuitus prædictam dotem restituere filiæ. *l. si socius pro filia, 82. ad med. ibi, Possit ĩ. pro socio.* tamen ex ea auth. inuitus cogetur integram dotẽ filiæ restituere: & cõmuniter recipitur hæc tertia Bar. conclusio, *vt asserunt Vincent. hic nu. 26. Crot. l. 2. § quod si in patris, nu. 35. supr. eo. Sylua. cons. 2. nu. 46.* Et ex ea infert Bart. *hic nu. 23.* quod si pater in primo matrimonio non fuit stipulatus dotem sibi restitui, non poterit in secundo matrimonio eam stipulationem facere, quia per talem stipulationem videtur diminui ius dotis. *l. 3. § sed vtrum, in fine, supr. de minorib.* quam diminutionem fieri prohibet *d. authen. sed quamuis*, ac proinde non obstante prædicta stipulatione, dos consolidabitur in filia: & cõmuniter recipitur. *vt asserunt Alex. hic nu. 21. Vincen. nu. 28.* quicquid contradicant Imol. & Rom. & quicquid cõtrarium late defendat Crot. *l. 2. § quod si in patris, a n. 11. supr. eo.* Adde, ad perfectam explicationem d. *auth.*
33 *sed quamuis*, † quod ea auth. obtinet locum, tam in dote data per patrem filiæ, quam in promissa, iuxta æquiparationem. *l. ex morte, in fine, C. de pactis conuẽtis, & regulam l. final. C. ad l. Falc. tenet Salyc. d. auth. sed quamuis. Ias. l. filia, nu. 4. C. de legatis, & l. vt liberis, nu. 5. C. de collat. late Dec. cons. 35. a nu. 4. Syluan. cons. 2 a nu. 74. & late Bacca tract. de non melioran. filiab. cap. 16. nu. 12. Crot. l. si constante, 2. lect. a num. 14. supr. eo.* quicquid gl. i *d. auth. sed quamuis,* cõtrarium senserit, & eam sequatur Cyn. & Ang. ibi Iason *§ fuerat, nu. 134. Insti. de actio* & quidquid hanc quæstionem indecisam reliquerit Ripa *l. 1. num. 64. supr. eo. & Tiraq. lib. 2. retract. in fin. nu. 59.* Item adde decisionem *d. auth. sed quamuis* procedere, etiam si dos data in primo matrimonio fuerit immodica: nam & hanc pater filiæ iterum nubenti tenetur integram restituere, vt colligitur ex generalitate illius, & in specie tradit Deci. *consil. 35. colum. 6. versi. non obstat tertium,* de quo vide Baccam *tract. de meliorand. filiab. cap. 16. a nu. 3.* Quinimo Syluan. *consil. 2. a numer. 60.* concludit, quod dos data in primo matrimonio, reddenda est filiæ iterum nubẽti, etiamsi nubat sine patris consensu, viro, qui attẽta dignitate, & qualitate, tanta dote dignus non sit, vt ibi per eum. Verum autem d. auth. obtineat, si filia iterum non nubat, sed ingrediatur monasterium? Ripa *l. 1. num. 61. supr. eod.* concludit habere, *per auth. de sanctissimis Episcopis, § sed hoc præsenti. coll. 9. & sequitur Boeri. decisio. 131. num. 8. Bacca tracta. de non meliorand. filiab. cap. 14. numer. 3. Costa l. cum tale, § si arbitratu. 11. ampliatio. nu. 2. infr. de cond. & demonstr.* Sed non puto tutum, quia cum d. auth. *sed quamuis*, loquatur, quando filia iterum contrahit matrimonium carnale, non est extendenda ad ingressum religionis, pro cuius ingressu minor solet dari dos, quam pro matrimonio carnali & ideo non est pater cogendus dare maiorem dotẽ, quam soleat dari pro ingressu religionis, *argu. l. quis sit fugitiuus, § item apud Labeonem & quod ibi Bartol. supr. de ædil. edicto.* † Et ita in specie 34
Crot. *l. si constante, 2. lect. a nu. 20. sup. eo. Alciat. l. 1. n. 97. sup. eo. & l. nemo potest, nu 20 infr. de leg. 1.*

Vltimo in materia illius auth. tenebis mẽti, quod si pater, qui filiam secũdo nuptui tradidit, pro ea promittat dotem simpliciter, non videtur intellexisse de noua dote, sed de antiqua, quam in primo matrimonio pro ea dedit. *l. dotem, 31. supr. de iure dotium. Guido decisio. 375. nu. 3. & sing. 281. Corne. consil. 102. lib. 2.* & si forte maiorem dotem promittat, quam dederit in primo matrimonio: tamẽ antiqua dos videtur includi in promissione: & id quod deest, ex suo præstabit. *Alex. l. huiusmodi, § cum pater, nu. 2. inf. de leg. 1. Boers decis. 137. nu. 2.*

Ex Bar. autem conclusionibus ita explicatis, colligitur elegans conclusio in hac materia, Quod licet pater non possit ponere grauamen in filiæ legitima. *l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testam.* tamen in dote data filiæ, potest grauamen imponere, stipulando, quod post solutum matrimonium sibi vel heredibus restituatur, ita vt dos hoc casu non videatur loco legitimæ succedere, *& ita Bal. Nouellus de dote, 6. parte priuileg. 17. n. 3.* inquiens, rationem esse, quia per prędictam stipulationem, non multum filiæ præiudicatur, quia ei superest actio aduersus patrem & heredes, vt iterum nubẽti dotem eam sibi reddant. *auth. sed quamuis, C. de rei vxo. actio.* Item quia si dos propter prædictam stipulationem ei tollitur, poterit petere legitimam in bonis patris, *subscribit Xuarez. dict. l. quoniam in prioribus, 15. ampliatio. num. 3.* Vnde a cessante prędicta ratione inferunt quod stante statuto, quod filia dotata non succedat patri, non valebit ea stipulatio, quod dos reuertatur ad patrem, vel ad eius heredes; quia cum hoc casu dos subrogetur loco legitimæ, debet induci decisio. *d. l. quoniam in prioribus, subscribit Iason. hic nu. 89. & plures, quos refert Hieronym. Gabriel. consil. 116. num. 18. & num. 21.* Ac proinde tenebitur pater hanc stipulationem filię remittere, *vt in simili probatur, l. vxorem, § pater naturalis, infr. de leg. 3. & in specie Bald. l. fina. nu. 3. C. de dotis promissio.* Vnde infertur intellectus *ad l. fi. § filiæ, ĩ. de leg. 2.* vbi probatur, patrẽ posse per fideicomissum grauare filiam

filiam, vt si sine liberis decedat, dos restituatur patri,
vel fratribus mulieris: ad quod illũ text. extollit Paul.
ibi, num. 2. Xuarez. d. l. quoniam in prioribus, 6. amplia-
35 tio. num. 2. ad finem. † Cui tamen decisioni fortiter
obstat, quod datio dotis, etiam facta filiæfam. valida
censetur. l. Pomponius, supr. famil. ercisc. Ergo ratione
dationis validæ, non potuit donator fideicomissum
relinquere a donatario, neque aliquod grauamen ei
imponere, vt significat l. Seia. 12. infr. de dote prælegat. &
probatur l. cum maritus, §. final. supr. de pact. dotalib. &
l. Lucius 40. infr. de fideicom. libertat. auth. hoc locum. C.
si secũdo nupserit mulier, facit regula, l. perfecta. C. de do-
natio. quæ sub modo. Propter hanc difficultatem Dd.
variant circa illius text. intellectum: nam Bart. dict.
§. filiæ, & Bald. d. l. quoniam in prioribus, num. 8. & con-
sil. 59. lib. 2. sentiunt, text. dict. §. filia, ea ratione proce-
dere, quia propter stipulationem interpositam tem-
pore datæ dotis, dos debeat reuerti ad patrem, vel
eius heredes, & hac ratione subsistit grauamen; sen-
tientes, quod si dos esset consolidanda in persona fi-
liæ post mortem patris, tunc non valeret grauamen,
iuxta iura supra citata: quam resolutionem magis ꝓ-
bat Alexand. l. a filia, num. 4. infr. ad Trebellian. Xua-
rez. d. l. quoniam in prioribus, 12. ampliatio. nu. 3. Men-
chaca de successio. creatio. §. 10. nu. 260. Sed non placet,
quia admisso prædicto intellectu, frustra in specie d.
§. filiæ, dubitaretur de viribus fideicomissi, cum per
illud conditio filiæ melior redderetur: nam cum an-
tea ratione stipulationis, dos indistincte deberet re-
uerti ad patrem vel eius heredes, tunc ratione fidei-
commissi, ad eos reuerti non debet, nisi casu, quo fi-
lia sine liberis decederet. Vnde magis de mente Iu-
reconsu. in d. §. filia, videtur esse, quod in priori cautio-
ne contineretur, quod si filia decederet sine liberis,
dos patri restitueretur, si vero pater antea decederet,
dos pertineret ad filiam: quam priorem cautionem
per fideicomissum pater mutare & reuocare voluit,
ordinãs, quod etsi pater decederet ante filiam, nihil-
ominus dos restitueretur fratribus mulieris, si illa
decederet sine filiis: & secundum hunc sensum pro-
babit dict. §. filia, valere grauamen, etiam in casu, quo
dos veniret consolidanda in persona filiæ: quod ita
aperte sentiunt Dyn. Bal. Imol. & Paul. d. §. filia, Paul.
d. l. quoniam in prioribus, nu. 2. & etiam Cyn. l. vnica, §.
videamus, in fine. C. de rei vxo. actio. Vnde ita intelli-
gẽdo, militat difficultas supra mota. Sed pro resolu-
tione videtur dicẽdum, quod grauamen subsistit in
36 eo, in quo dos excedit legitimam, † argum. l. scimus, §.
cum autem, C. de inoffic. testamen. quatenus autem dos
correspõdet legitimæ, non subsistet grauamen: nam
cum tunc dos subrogetur loco legitimæ, inducetur
d. l. quoniam in prioribus, & ita est de mente Bart. Bal.
Paul. & Imol. d. §. filia, Dec. l. cum proponas, 1. num. 2. C.
de pact. Tiraquell. l. si vnquam. verb. susceperit liberos,
num. 117. C. de reuoca donatio. Baeça, tracta. de non me-
liorand. fil. ab. cap. 8. numer. 34. Menchaca de successio.
creatio. §. 10. num. 259. Hieronym. Gabreel. cons. 116. num.
9. Cephalus consil. 145. num. 23. lib. 1. Sed non placet hæc
responsio, quia repugnat literæ dict. l. filia, quæ pro-
bat, in tota dote grauamen subsistere. Quinimo nec
videtur vera, quia iura supra citata pro ratione du-
bitandi euincunt, neque subsistere grauamen in eo,
quod dos excedit legitimam. Neque obstat l. scimus,
§. cum autem, C. de inoffic. testam. quia loquitur, quan-
do testator quid legauit, & grauamen ei imposuit, tunc
enim valebit grauamẽ in eo, quod excedit legitimã,
iuxta regulam l. ab eo. C. de fideicom. nos autem loqui-
mur, in dote data filiæ in vita simpliciter, pro qua
nullum grauamen imponi potest, l. perfecta. C. de do-
natio. quæ sub modo. Et tantum prædictorum respõ-
sio potest admitti in eo sensu, vt si dos data sit inof-
ficiosa, quatenus inofficiosa est. subsistet grauamen:
nam cum ea dos reuocari possit. l. vnica, C. de inoffic.
donatio. quatenus reuocabilis est, subsistet grauamẽ,
l. Seia 12. infr. de dote prælegat. l. sequens quæstio. in fine,
infr. de leg. 2. & in materia bonus tex. l. Titia Seio. 89. §.
final. infr. de leg. 2. Aliter igitur respondet Alex l. a fi-
lia, nu. 4. inf. ad Trebell. quod pater pro dote non po-
test grauare filiam, dum illa viuet: valebit tamen gra-
uamen, si conferatur in casum, quo filia moriatur si-
ne liberis. d. §. filia, subscribit Xuarez. d. l. quoniam in
prioribus, 12. ampliatio. ad finem. Sed non placet, quia
iura supra citata euincunt, non valere grauamen, et-
iamsi conferatur in casum, quo filia moriatur sine li-
beris: & aduertit Menchaca de successio. creatio. §. 10. n.
261. Vnde pro vera interpretatione d. § filia, aduertẽ-
dum est, Iureconsu. pro constanti habere, valere illud
fideicommissum relictum a filia dotem habente, &
tantum dubitat de effectu & viribus fideicommissi:
nam cum testator nõ grauasset filiam dotem fratri-
bus restituere, sed tantum disposuerit, quod ipsa pa-
teretur, eos dotem stipulari, casu quo illa decederet
sine liberis, dubium erat, si ipsi nõ essent stipulati re-
stitutionem dotis, vtrũ nihilominus quasi ex fidei-
commisso dotem repetere possent ab heredibus so-
roris? & deciditur posse, si per eam steterit, quo mi-
nus fratres ab ea stipulẽtur dotis restitutionem. † Nã 37
cum tunc in eius præiudicium cõditio habeatur pro
impleta, iuxta regulam l. iure ciuili, infr. de cond. & de-
monst. quasi impleta cõditione, ex fideicommisso te-
nebitur dotẽ fratribus restituere. Cum igitur de hoc
principaliter dubitetur, quatenus pertinet ad validi-
tatem fideicommissi, absque diuinatione præsuppo-
ni poterunt termini habiles, iuxta regulam l. qui te-
stamento, §. 1. infr. de testamentis. Intelligetur igitur, vel
quod dos ei legata fuerit per patrem in testamento:
quo casu sine dubio subsistet grauamen. l. ab eo. C. de
fideicom. & est expressum l. vxorem, 40. §. testamento. 2.
infr. de leg. 3. & agnoscunt relati per Hieron. Gabriel. cons.
116. num. 26. vel quod filia fuit heres instituta per pa-
trem: nam tunc valebit grauamen, quia testator po-
test disponere de rebus heredis tãquam de propriis,
l. vnum ex familia, §. si rem, infr. de leg. 2. Quod ex eo
redditur verisimilius: quod testator cauit filiis tanq̃
filiis, & non tanquam heredibus: vnde credibile est,
filiam & filios æqualiter heredes instituisse: & idem si
fuerit exheredata: cum enim ei legitima non debea-
tur, valebit grauamen. Hier. Gab. d. cons. 116. nu. 32. vel
si alias pater ex necessitate non tenebatur ei dotẽ da-
re, Cephal. cons. 145. num. 23. lib. 1. Quod si ponas, filiam
abstinuisse se ab hereditate paterna, iuxta l. final. infr.
de collat. dotis, tunc non valere ei grauamen, nisi qua-
tenus dos esset inofficiosa, vt supra dictum est. Et hæc
de secunda quæstione Bart.

Succedit igitur tertia quæstio, vtrum filiafamil.
in dote aduentitia habeat heredem? Et ex Barto. hic
nu. 25. sit prima conclusio: Dum filiafam. viuit, cer-
tum est, dotis aduentitiæ actionem filiæfamil. com-
petere. l. Gaius, 46 infr. eod. qua vti potest sola, sine pa-
tris consensu. l. 2. §. quod si in patris, supr. eod. & ibi tra-
ditur, & est receptissima conclusio. vt hic asserit Vin-
cent. num 31. Sit secunda conclusio: postquam filiafa.

moritur, dos adnētitia etiam iure. ff. pertinet ad heredes filiæ: ita sentit gloss. 1. hic ad finem, dum dicit, liberorum voluntatem requiri, quasi ad eos pertineat dos materna, tanquam illius heredes, & idem tenet Dyn. & Bart. num. 26. & est recepta conclusio, vt asserunt Alexand. hic num. 4. Vincent. num. 31. Claud. num. 24. & Bolognet. num. 206. Nouellus de dote, 8. parte, priuileg. 10. num. 2. Corne. consil. 66. nu. 6. lib. 4. & extollit Baptista de priuileg. dotal. lib. centuria 1. num. 36. &
58 probat l. 30. tit. 11 partit. 4. † Adducitur pro hac sententia is tex. dum sentit, quod si filia moriatur cum liberis, pater agere non potest virtute stipulationis, quasi dos materna ad filios pertineat, & non ad auum. Secundo adducitur l. anno. 82. adiuncta gloss. sup. de iure dotium. Tertio l. inter socerum, §. cum inter, supra de pact. dotal. Cōtrariam nihilominus opinionem, imo dotem aduentitiam pertinere ad patrem, & non ad heredes filiæfa. tenent Bald. Angel. Bened. de Plumbino. Imol. Rom. & Castillion. hic Bald. l. 3. ad finem, C. de hered. actio. Zas. lib. 2. singular. responso. c. 2. num. 11. Quinimo magis communem opinionem esse cōtra Bart. asserit Iason hic num. 92. Vel saltem non potest cognosci, quæ sit magis communis opinio, vt asserit Bolognet. hic nu. 209. ad finem, & iure ff. id verum esse defendit Goffred. l. si dotali. num. 1. infr. eod. Et pro hac opinione vrget l. 2. infr. de Castrensi pecul. Nam si filiusfam. miles in Castrensi peculio non potest habere heredem, sed pater occupat bona iure peculii, a fortiori idem dicendum est in dote aduentitia. Neq; satisfacit responsio Bart. hic num. 26. quod tex. ille loquitur in filiofam. qui licet habeat hereditatem, non tamen potest habere filios heredes, quibus auus iure suo in ea hereditate præferri nō debeat: nam aut nepos est in potestate eiusdem aui, & auus iure potestatis præferēdus est: aut est ab eo emancipatus, & etiam auus præferendus est. l. 1. §. si nepos, infr. si quis a parente fuerit manumissus. Inde igitur inferri non potest ad filios filiæ, qui non sunt in aui materni potestate. §. final. infr. de patria potest. §. sunt autem, in fine, Inst. de legit. agnat. tutela. Et ideo illa filios habere potest heredes in dote aduentitia: nam vltra replicationem Imol. hic nu. 6. ego aduerto, Bart. falso præsupponere, quod, si filius in potestate habeat bona propria, quæ iure hereditario deferri possint, auus sit præferēdus nepotibus, qui etiam sunt in aui potestate: nam imo nepos debet patri mero iure succedere, quamuis idq; acquisierit, ad auum debeat transire iure potestatis: vt probatur l. si pater filium, infr. vnde liberi. l. penul. inf. ad Tertullian. §. repetitis. Instit. de seruil. cognat. in prin. Instit. de Orfician. facit l. in quibus. C. de secund. nupt. l. 3. C. de bonis quæ liberis auth. in successione, C. de suis & legit. heredib. Item falso præsupponit, quod his etiam emancipatis auus debeat præferri, cum in contrarium sit regula §. 1. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. d. §. repetitis. Instit. de seruili cognatio. Neque obstat text.
59 l. 1 §. si nepos, inf. si quis a parente fuerit manumiss. † quia tantum probat, quod si auus nepotem manumittat, præferri debet tanquam manumissor in successione illius, patri naturali ipsius emancipati. Inde autem inferri non potest, quod si huius emancipati pater moriatur, debeat præferri auus in ea hereditate huic nepoti emancipato. Quod ex eo constat, quod d. §. si nepos, præfert auum tanquam manumissorem, vt etiam l. æquissimum, §. 1. infr. ad Tertullian. & tamen certum est, patronum non præferri filiis manumissi, imo per eos excludi prædicta successione. §. 1. Insti. de successio. liberto. l. intestato 3. in princ. infr. de suis & legit. hered. Ergo paternus auus etiam consideratus tanquam manumissor, excludendus est per filios eius, quem manumisit, & ideo verius dicendum est, d. l. 2. infr. de Castrens. pecul. ea ratione procedere, quod filiusfa. iure. ff. hereditatē habere nō poterat, etiamsi esset miles, & ideo pater eius bona occupare potest, tāquam peculium. l. si pater. in fine, infr. de suis & legit. hered. tex. optimus, l. fina. infr. ad Tertullian. & sic tanquam bona propria. l. certum, C. famil. ercisc. nisi filiusfa. de peculio testetur: nam tunc considerabitur tanquam hereditas. l. filiusfam. 18. in fine, inf. ad leg. Falcid. gl. 2. leg. fi. infr. ad Tertull. ex ratione l. 2. supr. ad Macedon. Quæ ratio etiam procedit in filiafa. habente dotem aduētitiam: imo de ea nō pōt disponere, prout pōt miles; quia in filia cessat ratio expressa. l. 2. sup. ad Macedon. Neque etiam satisfacit responsio Vincent. hic nu. 31. ad finem, Claud. nu. 25. quod d. l. 2. infr. de Castr. pecul. procedet in filio milite, cui tantum præstatur priuilegium fauore militiæ. l. fin. inf. ad Tertull. qui cū cesset per mortem militis, merito etiam cessat priuilegium. Sed in dote filii ēt mulieris censentur priuilegiati l. etiam in pr. ī. eo. & ideo hi in dote materna succedere poterūt: nam & hæc responsio ex supra traditis confunditur. Neq; repugnat l. etiam, ī. eo. quia tantū probat, q priuilegiū personale concessum parētibus propter matrimoniū, ēt comunicatur liberis susceptis ex eodē matrimonio: inde tamen inferri nō pōt, dotē maternam ad eos debere pertinere & filiamfa. isto iure posse habere heredem: ac ita verius dicendū est, q prout in terminis l. 2. ī. de Cast. pecul. † pater occupat bona filii militis de illis non testātis iure peculii & excludit eius filios, vt tradit Goffr. l. si dotali. nu. 1. inf. eo. & Castal. qui duos. §. cum in bello verb. patris, nu. 22. ī. de reb. dubiis, quicquid contrarium teneat Nouell. de dote, 8. parte, priuil. 10. num. 3. & Iaso. hic nu. 96. a fortiori in dote aduentitia pater debet excludere filios ipsius filiæ in potestate: quod aduertit Goffr. d. l. si dotali, nu. 1. infr. eo. Deniq; non satisfacit responsio Ias. hic n. 97. quod in d. l. 2. ī. de Castr. pecul. filiusfa. miles poterat testamentu facere de Castrēsi peculio: q si non fecerit, tacite ea bona videtur relinquere parenti, arg. l. conficiuntur. ī. de iure codic. & ratione istius tacitæ voluntatis, pater pfertur: quæ tacita voluntas in filiafa. cōsiderari non potest. quæ nunq̄ potuit facere testamentum. l. qui in potestate, sup. de testamen. & consequenter nec in ea potest considerari prædicta tacita voluntas. Bal. l. pro hereditariis, nu. 11. C. de hered. actio. & l. seminum. n. 5. C. qui test. facere possunt. Et hac ratione filii & filiæfa. debēt pferri auo in dote adnētitia: nam & hęc responsio confunditur ex supra traditis, neq; enim pater succedit in peculio Castrensi ex tacita voluntate filii, sed potius, quia si miles de peculio non disponit, eius bona rediguntur per legem ad instar peculii per patrem concessi. d. l. 2. & l. fi. ī. ad Tertull. & ideo quasi agatur de occupatione bonorum propriorum, merito pater omnibus præfertur: quę ratio a fortiori militat in dote aduētitia, ac ita d. l. aperte comprobat hanc opinionem aduersos Bart. & comunem. Et reiecta hac opinione, non obstabūt supra adducta pro cōtraria opinione: nam ad primū de isto tex. respondetur, q ex eo non cōstat loqui in dote aduētitia, sed magis videtur loqui in dote pfectitia, cū de actione comuni inter eū & filium agat, in qua certum est, patrem præferri liberis filiæ. gloss. final. hic, & gloss. communiter recepta. l. dos a patre, C. solut.

solut.matrim. & ideo ad istum textum, ibi, Sine liberis,
respondendum est, vt supra declarauimus, nu.7. Se-
cundum quam respōsionem nihil facit pro opinio-
ne Bart. quam reprobamus: quicquid existimet Bo-
lognet. hic num.210. Non obstat secundum de l.auus,
§ 2. supr. de iure dotium, quia tex. tantum probat, quod
vbi auus contemplatione neptis dotem pro ea dedit,
hæc dos non censetur profectitia, sed potius aduen-
titia, ac proinde mortua filia, hæc dos tanquam pro-
fectitia. non reuertetur ad patrem filiæ, iuxta l. dos a
patre. C. solut. matrim. sed pertinebit ad heredes filiæ,
41 vt tenet gloss. l.2. d. l.auus. † Quod ego intelligo, quan-
do neptis non erat in potestate patris, nam alias eum
heredem habere non posset, ipse pater dotem illam
occupabit iure peculii. l.2. infr. de Castrens. pecul. non
quidē sub nomine dotis, quæ morte filiæ extingui-
tur, sed tanquam bona filiæfam. quę eius morte trās-
ierunt in nomen peculii. Prout si pater dotem pro-
fectitiam stipulatus est filiæ reddi, ea dos in solidum
efficitur filię, & in qua pater non habet communio-
nem. l. si cum dotem, in princ. cum ibi notatis, supr. eod. &
tamen si deinde filia decedat ab intestato, pater in i-
sta dote succedet tāquam in bonis filię, quia nomen
dotis morte filiæ fuit extinctum, & omnibus aliis
præferetur. l. quod scitis, C. de bonis quæ liberis, & dice-
mus infra, num.43. Non obstat tertium de l. inter soce-
rum, §. cum inter supr. de pact. dotalib. Nam imo retor-
quebitur argumentum: dos enim materna in casu i-
bi proposito, pertinet ad liberos ratione taciti pacti,
collecti per argumentum a cōtrario sensu: vnde in-
nuitur ex iuris dispositione dotem maternam ad e-
os non pertinere; alias frustra ponderaretur pactum
illud tacitum. Quinimo in specie d. §. cum inter, illi
liberi non succedunt imediate in dote materna, sed
tanquam positi in conditione, excludunt auum, &
dos materna retinetur per patrem, iuxta traditionē
glo. fina. l. Lucius, 2. infr. de hered. Instit. & postea in illa
succedent, non tanquam in dote, quæ morte mulie-
ris extincta fuit, vt probat l. inter socerum, §.1. supra de
pact. dotal. & diximus, l. si cum dotem, in princ. supr. eod.
sed tanquam in bonis patris. Et ex hac opinione ita
defensa aduersus magis communem infertur expli-
catio ad tradita per Vlpian. in instit. tit. 6. vers. aduen-
titia autem, dum dicit, quod aduentitia dos semper
penes maritum remanet, preterquam si is, qui dedit,
vt sibi redderetur, stipulatus fuit, & sic Vlpianus vi-
detur tenere aduersus communes traditiones supra
relatas, vt expendit Bologn. hic num. 206. Sed facile re-
spondetur, Vlpianum velle, vt dos aduētitia sub no-
mine dotis non pertineat ad aliquem, nisi qui dedit,
incontinenti stipulatus est, eam sibi reddi: sub nomi-
ne igitur dotis retinebitur per maritum, non vt ce-
dat eius lucro, nisi pactum de lucranda dote interue-
niat. l. fin. C. solu. matrim. sed vt eam reddat heredibus
42 vxoris, † vt declarat idem Vlpianus d. tit. 6. vers. post di-
uortium, vel ad eum, ad quem bona filiæfa. iure perti-
nent. vt constat ex supra dictis. Infertur etiam explica-
tio ad l. quod scitis, C. de bonis quæ liberis, ex qua Bartol.
hic num.26. colligit, quod iure Codicis filiafa. in dote
aduentitia habet heredem, nec pertinet ad patrē iu-
re peculii: quod & defendit Goffred. l. si dotali, num.1.
ad finem, infr. eo. Nam est aduertendum, tex. illū non
agere de dote aduentitia, sed tantum de dote acqui-
sita filiofam. ratione pacti, vel de donatione propter
nuptias acquisita filiæfa. ratione pacti: huiusmodi e-
nim lucra patri non acquiruntur, nisi quoad vsum-
fructum, & illa bona quoad proprietatem tanquam
hereditas parētum ad liberos transeunt: inde autem
inferri non potest, idem esse in dote aduentitia data
filiæfam. quia cum d. l. quod scitis, sit correctoria iuris
antiqui, non debet extendi ex similitudine rationis,
vt ibi in specie aduertit Bal. num. 4. & dicemus infra la-
tius, num. 67. Iure sane authenticorum verissimū est,
filiumfam. in omnibus aduentitiis habere heredem,
& eius filios præferri parentibus, auth. de heredib. ab
intestato venientibus. §.1. colla.9. ita vt hodie filiifa. ha-
bentes aduentitia, dicantur habere heredes, & here-
ditates. gloss.3. l. pater qui Castrense, in princ. infr. de Ca-
stren. peculio.

Succedit quarta quæstio Bartol. vtrum supra re-
soluta in dote aduentitia, habeant etiam locū in do-
te profectitia? & ex Barto. hic num. 27. fit conclusio:
Quamuis in profectitiis hodie nihil mutatum sit, §.
1. Instit. per quas personas vobis acquiritur. Ac proinde
in dote profectitia etiam hodie obtinere debeant
tradita in l.2. §. quod si in patris, sup. eodem, tamen si dos
profectitia in solidum efficiatur filiæ, ita vt pater in
ea nullam habeat communionem, iuxta tradita, l. si
cum dotem, in princip. supr. eod. ea dos non reuertetur
ad patrem, iuxta l. dos a patre, C. solut. matrimon. sed tā-
quam hereditas filiæ considerabitur, ac ita ad eius
heredes pertinebit, allegat istum text. ibi, Sine liberis,
& l. inter socerum, §. cum inter, sup. de pact. dotalibus, &
communiter recipitur hæc conclusio, vt asserunt A-
lexand. hic numer.24. Vincent. num.32. Iason numer.98.
adde Paul. l. illam, num.4. C. de collatio. & consil.11. nume.
1. lib.1. & consil.372. num.1. ad finem, lib. 1. Nouellum de
dote, 8. parte. priuileg.10. numer.2. Paul. de Montepico.
l. in quartam, nu.233. infr. ad l. Falcid. & ibi Ripa, num.
193. Alexand. consil.24. num.4. lib.1. Corne. consilio 190.
num.4. lib.2. Capicium decisio.176. num. 14. Alciat. re-
sponso.299. num.2. Aymon consilio 102. num.8. Menoch.
consil.84 num.63. lib.1. Thesaurum decisio. Pedemontan.
190. a num. 9. Pater igitur hanc dotem obtinere non
poterit, nisi tanquam heres filiæ Aymon consil.84. nu.
10 † Ac proinde filia saltem inter viuos, de ea ad libi- 43
tum disponet, auth. vt liceat matri & auiæ, in princip.
collatio.8. & post Bal. tradit Aymon d. cons. 84. num.3.
tempore autem mortis nihil disponere potest: nam
cum sit in potestate patris, non potest vltimam con-
cedere voluntatem. l. qui in potestate, sup. de testament.
Bald. l. pro hereditariis, numer. 11. C. de hered. actio. Ba-
ptist. de priuil. dotalib. centur.1. nu.36.

Sed his non obstantibus, verius est, dotem profe-
ctitiam mortua filia a patrem reuerti, etiamsi ratio-
ne tacitæ donationis in totum acquiratur filiæ, iuxta
generalem regulam l. dos a patre, C. soluto matrimonio.
facit l. 2. C. de bonis quæ liberis, & l. final. C. communia
vtriusque iudic. & ita contrarium tenent Bald. Ange.
Roman. & Imol. hic, & defendit Bolognet. numero
214. & sentit Bartol. l. in quartam, num. 12. versic. præ-
terea, infr. ad l. Falcid. & consil.190. numer.3. & latissime
comprobat Goffred. l. si dotalis, a nume.14. infr. eod. Curt.
Iunior consil.18. a num 3. & pro illis expendo. l. pater fi-
lia, 71. sup. de euictio. Nam sentit, quod si dos profecti-
tia detur filiæ emācipatæ, & morte filiæ soluatur ma-
trimonium, dos illa reuertitur ad patrem: profectitia
autem dos data filiæfa. ad patrem reuertitur, quocū-
que modo soluatur matrimonium. Attende igitur,
quod dos data filiæ emancipatæ, ipsius efficitur in
solidum. l. vnica, §. videamus, C. de rei vxo. actio. & ni-
hilominus si per mortem filię soluatur matrimoniū,

ad patrem reuertitur, vt etiam probat *l. iure succur-*
sum, 7. in princip. supr. de iure dotium, & probauimus. *l.*
2. §. quod si in patris, sup eod. Item, quia, vt sit bona dif-
ferentia inter filiam emancipatam, & in potestate,
debemus dare pares terminos, & sic quod licet dos
profectitia in totum efficiatur filiæfam. tamen solu-
to matrimonio, indistincte ad patrem reuertatur.
Neque pro Bartol. faciunt iura supra citata, quia illis
supra responsum fuit in quæstione præcedēti. Quin-
imo contra supra allegatos concludo, supra resoluta
etiam iure nouissimo obtinere: nam text. authen. *de*
hered. ab intest. venientib. §. 1. colla. 9. præferens liberos
filiæfam. auo, qui filiam habebat in potestate, loqui-
44 tur in aduentitiis. In profectitiis † autem nihil immu-
tatur, *vt ibi tradit gloss. verb. parentibus, in fine, glo. rece-*
pta, l. pater qui Castrense, inf. de Castrensi peculio. Ac ob
id etiam hodie in dote profectitia indistincte obser-
uanda est decisio *d. l. dos a patre, C. solut. matri. & in spe-*
cie colligitur ex l. 2. ad finem, C. de bonis quæ liberis, & late
probat Goffred. l. si dotali. a num. 14. infr. eo. & colligitur
per locū a speciali, ex *l. quod scitis, C. de bonis quæ libe-*
ris. Vnde gloss. *l. nuptia 31. §. final. verb. decesserit, supra*
eod concludit, quod pater dotem profectitiam etiam
hodie occupat iure peculii: & idem tenet Azo *in sum-*
ma. C. solut. matrimon. ad finem, Bart. l. in quartam, nu-
mer. .2. vers. præterea, & ibi Paul de Montepico. num.
212. infr. ad l. Falcid. Barto. consil. 190 num. 3. Paul. consi.
29. num. 5. lib. 1. Curt. Iunior consil. 180. num 3 Fabianus
authen. nouissima. num. 101. C. de inoffic. testament. Au-
ton. Costan. de dote, c. 2. 6 num. 7. Sed est aduertendum,
quod licet communis traditio vera sit in bonis pro-
fectitiis, *vt tradit Anton. Gomez. l. Tauri. 6. nume. 1.*
in fine. & Matienco. l. 1. titul. 8. lib. 5 ordinamen. gloss. 3.
num. 6. tamen in dote profectitia verius est, quod iu-
re reuersionis redeat ad patrem. *d. l. dos a patre.* Mul-
tum enim differt, occupare iure peculii, vel iure re-
uersionis ad patrimonium patris redire, *vt explicat*
Goffred. l. si dotali. num. 1. infr. eo. & tradit etiam Anton.
Gom. d. l. Tauri. 6. num. 4. Neque audiendus est Bart.
hic num. 27. in fine. dum considerat, per iura nouissi-
ma nihil fuisse immutatum circa ea profectitia, quo-
rum dominium remansit penes patrem. *l. certum, C.*
famil. ercisc. & aliud esse dicēdum in profectitiis, quo-
rum dominium transiuit in filiam ta. prout contin-
git in dote profectitia, quæ ex vi donationis in totū
facta fuit filiæ: quod & tradit Paulus *consi. ... nu. 1. lib. 1.*
& cons. 372 nu. 1 ad fin. libr. 1 Nam replicabitur, hanc
considerationem Bart. admitti posse, dum viuit filia:
ea autem mortua, resoluitur illa dominii translatio,
& perinde habetur, ac si semper remāsisset in domi-
nio patris: vt colligitur ex *l. 2. infr. de Castr. pecul.* Illud
certum est, quod si filia decedat sine liberis, pater so-
lus obtinebit dotem, aliis exclusis. *Bart. hic in fine, &*
Alexan. nu. 35 & aduertit Goffr. l. si dotali, nu. 16 infr. eo.
Ex quibus etiam corruit noua opinio Benedicti de
Plumbino *hic n. 17.* quam sibi arrogat Ias. *nu. 98.* quod
pater ordinando, quod filiæ actio dotis profectitiæ
in solidum quęratur, videtur tacite permittere, vt e-
am liberis suis relinquat, & de illa ad libitū disponat:
nam cum profectitiam dotē pater occupet iure pe-
culii. *d. l. 2. inf. de Castr. pecul.* non potest pater sua vo-
luntate efficere, vt id quod tanquam peculium oc-
cupatur, consideretur tanquam hereditas. *l. nemo po-*
test, infr. de leg. 1. & in simili Bart. l. 1. nu. 10. infr. de reg.
45 *Catonian.* † Quinimo, si soluatur matrimonium per
diuortium, quamuis non possit viua filia, induci cō-
sideratio peculii, tamen ex potestate legis illa reuer-
tetur ad patrem, *iuxta regulam l. dos a patre. C. solu. ma-*
trim. Vnde pro regula cōstituitur, quod etiamsi per
diuortium soluatur matrimonium, dos profectitia
data filiæ, indistincte ad patrem reuertitur. *l. pater fi-*
lia, 71. supr. de euictio l. si socius pro filia. 82. supr. pro socio. l.
final. C. communia vtriusque iudic. l. 2. C. de bonis quæ li-
beris, quorum iurium decisio non inuenitur corre-
cta. Et est ratio, quia acquisitio, quæ fit filiæ, fauore
dotis permittitur. *l. Pompon. sup. famil. erc.* Cum au-
tem post restitutionem dotis, cesset consideratio, &
fauor dotis Bald. *l. 1. in fine. C. sine censu vel reliq.* meri-
to dos restituitur patri. Illa igitur tantum iure ff erat
differentia inter dotem profectitiam, & aduētitiam,
quod dos aduētitia, dum viuebat mulier, per eam re-
tinebatur. *l. anm, 82. sup. de iure dotium.* ea autem mor-
tua, pater occupabat iure peculii. *l. 2. infr. de Castrens.*
pecul. Ceterum profectitia, etiam viua filia, ad patrem
reuertitur cum onere redotandi. *d. l. final. C. commu-*
nia vtriusque iudic. Hodie sane inter dotem aduenti-
tiam, & profectitiam, ea erit differētia, quod filiafam.
in dote aduētitia habebit heredem, & in ea filii mu-
lieris præferuntur auo. *l. quod scitis. C. de bonis quæ libe.*
& aliud erit dicendum in dote profectitia, *vt constat*
ex supra traditis.

Succedit quinta Barto quæstio. si dos profectitia
simpliciter data sit pro filiafam. nulla interposita sti-
pulatione in fauorem filiæ, & soluatur matrimoni-
um per mortem mulieris, vtrum ea dos debeat re-
uerti ad patrem? an potius debeat pertinere ad filios
mulieris tanquam heredes matris? Et ex Bar. *hic nu.*
29. sit prima conclusio: Attenta dispositione iuris
communis, dos profectitia reuertitur ad patrem, ex-
clusis filiis mulieris: vt colligitur ex generalitate *l. dos*
a patre. C. solut. matrimonio. & videtur expressum *l. v-*
nica. §. taceat, vers. sileat. C. de rei vxo. actio. & l. 2. C. de
bonis quæ liberis, inducendo, *vt hic per Roman. nume.*
23. & numer. 24. ad finem. † Et communiter recipitur 46
hæc conclusio, *vt asserunt Alexand. numero vigesimo*
quinto, Vicecu. numero trigesimo quarto, Ias. nu 99. Polog.
hic num. 221. Adde *l. .. post princ. infr. de dote præleg.* in-
ducendo, *vt hic per Roman. nu 46.* Eandem probant
Paul. de Montepico. *l. in quartam, nume. 212. infr. ad l.*
Falcid. Capic. decisio. 176. in princ. Paul. cons. 310. nu. 1. ad
finem. lib. 1. & latissime comprobant Rogerius de dote, §.
18. Anton. Costan. tracta. de dotib. c. 6. a nu. 3. Thesaurus
decisio Pedemontan. 190. nu. 3. & a nu. 13. Contrariam
nihilominus opinionē, imo quod prædicta dos per-
tineat ad filios mulieris, & non reuertatur ad patrem
dotantem, tenebat Martinus, cuius opinionem re-
fert Accursius *d. l. dos a patre*, & ibi late defendit Salyc.
& multas rationes pro ea adducit Goffr. *l. si a dotali, a*
nu. 4. infr. eo. Socin. cons. 9. a nu. 2. lib. 1. Vsillus, §. fuerat, a
nu. 67. Instit. de actio. Forcatulus in Cupidine iurisperito,
c. 7. & probat l. 30. tit. 11. partit. 4. & ibi notat Greg. in glo.
nodexare, & alii adducti per Thesaurum decis. Pedemon.
90. nu. 4. Et huius controuersiæ Dd. meminit Ruin.
cons. 186, nu. 9. lib. 2. Inducitur pro hac sententia is tex.
a contrario sensu: si enim dos pertinet ad filios mu-
lieris, etiam in casu, quo pater stipulatur dotis resti-
tutionem impersonaliter, a fortiori locum habebit,
quando nulla fuit interposita stipulatio. Secūdo ad-
ducitur. *l. illam, §. fi. C. de coll.* vbi nepotes succedentes
auo, iubentur conferre dotem profectitiam datam
eorum matri: ergo præsupponitur, eam dotē ad eos
pertinere tāquam matris heredes. Tertio adducitur.

l. 3. §.

l.3.§.sed vtrum.in fin.ff.de minorib. adiuncta l.vnica.C. vt actio.ab heredib. & sic constat, quæstionem esse cõtrouersam, ita vt indigere decisione Cæsarea asserat Rom.*hic n.29.in fi.& Bolog.nu.224.ad fin.* Sed his nũ obstantibus, nõ est recedendũ a magis recepta sentẽtia, neq; obstant adducta in contrarium: nã ad primum de isto tex.iam responsum fuit *s.num.7.* Ad secundũ de *l.illam.§.fi.C.de collat.* respõdetur, ideo dotem datam matri ad nepotes transire, & sic per illos conferendã esse, quia auus noluit vti iure suo, & petere dotem sibi restitui, *iuxta l.dos a patre.C.solut. matrim.* Cum enim tunc per eam renuntiationem, eam dotem ad se pertinentem, in nepotes videatur trãstulisse, quasi eam dotem ab illo acceperint, tenebũtur conferre, *l.quoniam nouella.C.de inoff.test.* Vel etiã heredes aui permiserunt illam dotẽ, quæ ad eos pertinebat, apud nepotes permanere. *Dec.d.l.illã.nu.26.* Neq; obstat *s.de l.3.§.sed vtrum.in fin.supr. de minor.* quia dos non est simpliciter patrimonium filiæ, sed illi oneri subiectum, vt soluto matrimonio dos profectitia reuertatur ad patrem, *d. l. dos a patre. C.soluto*
47 *matri.* † Et ex hac opinione ita defensa, infertur annotatio ad tradita per gl.*l.dos a patre.C.solut. matrim.* dum, tractans hãc quæstionem, dicit, in terminis iuris communis veriorem esse opinionẽ, quod mortua [illegible]ia cũ liberis, dos profectitia reuertatur ad patrem: sed nihilominus consuetudinem approbasse opinionem mariti contrariam, vt existẽtibus liberis, non reuerteretur dos ad patrem mulieris, sed ad liberos pertineret: quod etiam fatetur Bart.*hic num. 29.ad fin.Corne.consi.66.num.6.lib.4.Capic.decis.176.a num.16.* De materia late agit Menoch.*de præsumt. lib. 4.præsumt.159.& seq.* Ex quibus colligitur, prædictã consuetudinem non esse declaratoriam iuris communis, sed potius illius esse correctoriam, ac proinde nullam recipere extensionem, iuxta traditionem gl.*auth.quas actiones.C.de sacrosan.eccl.& ita Paul.l. 2. nu.2.ad fin.C.de bonis quæ liberis. Alex.hic nu.27.& Bologn.a nu.232.& alii adducti per Thesaurum decisio. 190.num.3.*

Nec obstat, quod imo hæc consuetudo videtur esse declaratiua variarum opinionum, quas refert gl.*d.l. dos a patre.* ac ita tanquam declaratoria debet videri ius commune constituisse, & consequenter ex similitudine rationis, debet recipere extensionem, iuxta regul.*l.non possunt.sup.de legib.vt in specie tradit Bald. l.2.in fin.C.de bonis quæ liberis.Ias.hic a nu.101.& multi, quos refert Thesaur.decis.Pedemont.190.n.5.* Nam respõdetur, tunc demum consuetudinem posse dici declaratiuam, quando in aliqua dubia quæstione, sunt pro vtraq; parte æque concludentes iuris rationes: nam tunc consuetudo vnam approbans, dicetur esse declaratiua, & ius certum videbitur constituere, *Panor.c.cum dilectus.n.7.de consuet.* ita, vt quod prædicta consuetudo declarauerit, non tam valeat ratione consuetudinis, quam virtute legis, sic interpretatæ per consuetudinẽ, *Socin.consi.145.nu.2.lib.1.* Neque exigitur, quod hæc consuetudo declaratiua sit præscripta, cum non aduersetur legi, sed illã declaret, & ideo sufficit eam declarationem aliquo tẽpore fuisse obseruatam, *Aret.consi.11.nu.5.post med.Socin. consi.111.nu.1.lib.1.& plures, quos refert Aymon consil.*
48 *201.nu.12.* † Sed quando variæ sunt opiniones in aliqua quæstione, altera tamẽ harum opinionum, notorie pro se habet rationes magis concludentes, & magis conformes menti Iurisconsultorum, consuetudo alteram opinionem præferens, non dicetur declaratoria iuris communis, sed magis correctoria, ac proinde tanquã legi contraria, oportet, quod sit legitime præscripta, *c.fin.de consuet. & ita Socin.consilio 260.num.19.lib.2.post Anton.c.fi.nu.47.de consuetud. Menoch.lib.2.de arbitr.cas.183.nu.10.* Plane in nostra quæstione rationes præferentes auum nepotibus in dote profectitia, magis concludentes sunt, & magis de mente Iurisconsultorum: ergo consuetudo approbans opin. Martini contrariam, magis correctoria iuris communis, quam illius declaratoria appellari debet, *Bolog.hic nu.234.* Nam, *vt notab. inquit Aret. l.edit.n.4.vers.intellige tamen.C.de edendo,* interpretatio tantum cadit super eo, quod probabiliter potest esse æquiuocũ: alias enim nõ dicetur interpretatio, sed potius peremtio, *c.cum dilectis. de accusat.* & consequenter consuetudo iuris correctoria, & quæ mutat id, quod secũdum iuris rationes est probabilius, non dicitur declarare, sed potius corrigere. *Oldrad. consi.230.Tiraq.l.si vnquam.verb.libertis.num.15. C.de reuoc.donat.* Ex qua opinione infertur, quod prædicta consuetudo approbans opinionem Martini, habebit quidem locum, tam in dote data, quam promissa, quia in vtraque dote consuetudo expresse approbauit opinionem Martini, *vt hic asserit Vincent. nu.38.Socin.Iunior consi.15.a nu.16.lib.1 & Rolan. de lucro dotis,q.5.num.8.& Thesaur.decis.Pedemon.190. n.6.* quidquid contradicat Thobias Nonius *cons.48. per totum.& alii, quos refert Thesau. d decis. Pedemon. 160.a nu.17.* & tamen non habebit locum, nisi in liberis susceptis ex eo matrimonio, *arg.l.si inter. 23.sup.de pact.dotal.* quia de his tantum loquitur prædicta cõsuetudo, ac proinde non extendetur ad liberos, qui suscepti sunt ex alio matrimonio, *Bart.hic nume. 30. Alex.num.25.Vincent.num.36.Bologn.num.235.* Item non seruabitur in locis vicinis; cum hæc consuetudo contra ius sit, *Paul.consi.510.nu.2. lib.1.quem etiam vide consi.172.num.3.eod.lib.1.* Similiter si maritus decedat relictis liberis, non habebit locum prædicta consuetudo, quæ tantum loquitur, quando propter mortem mulieris soluitur matrimonium relictis liberis: vnde tanquam correctoria non debet extendi
vltra casum, in quo loquitur, † *Bart.hic nu.30.Bald.* 49
consi.7.nu.1.lib.1.Archar.consi.349.de iure.post princip. Fulg.cons.66.ad fin. & hanc esse communem opinio. asserunt Alex.*hic num.25.Vincent.nume. 37. Paul de Montepico l.in quartam.num.212.infr.ad l. Falcid.& ibi Ripa num. 201. Riminald.consil.167.numer.15 libr.1. & defendit Bolognet. hic numer. 237. & alii relati per Thesaur.decis.Pedemontan. 138.* Contrarium tamen tenet Ias. *hic numero centesimo primo,* ea ratione, quia prædicta consuetudo fuit inducta in fauorem liberorum, vt scilicet ad eos potius dos materna transiret, quam ad auum reuerteretur: quę ratio magis vrget, quãdo materiam vidua decedit, relictis liberis: ergo is etiã casus debet videri comprehensus in prędicta consuetudine, *l.his solis C.de reuocan.donatio.* ad quod etiam adducit decisionem Alex. *consi. 101.lib.3.* & hanc opinionem Iasonis tanquam æquiorẽ probat Sylua nuptialis *lib.2.nu.79.* Sed non est recedendum a communi. & ad rationem Iaso. respondetur, quod consuetudo correctoria non recipit extensionẽ etiã ex maioritate rationis, *gl.auth quas actiones.C. de sacros.eccles.in specie Tobias Nonius consi.48 nu.22.* Nisi verba dispositionis, ita sint generalia, vt vtrunque casum comprehendant, nam tunc in quacunq;

materia admittenda est interpretatio, quam verborum generalitas, & proprietas admittit, *l.cum lege. supr. de testamentis. & in his terminis loquitur Alex. consi.101.lib.3.* Nos autem loquimur in consuetudine restricta ad certum casum; ea enim tãquam correctoria, non extendetur ad diuersum casum *l.quod verum.supr.de legib.* Item non habebit locum prædicta consuetudo, si pater dans dotem pro filia, stipuletur, eam sibi restitui, vel heredibus: nam tunc etiã exsistentibus liberis, dos reuertetur ad patrem, iuxta generalitatem stipulationis, *l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio.* nam tunc per conuentionẽ hominis prędictę consuetudini declaratiuę videtur derogatum, *l.fin.C.de pactis conuentis. & ita Anchar. consi.434.n.2. Alex.hic nu.25.ad fin* & dicit receptum Hiero. Gabriel *consi.116.num.43.lib.1.* Declarando tamen vt per Thesaurum *decis. Pedemon.190.nu.7.* Nec existimes, prædictam disputationem parum vtilem esse. Nam imo ex ea sequetur, quod si secundum iuris rationes dos ex persona matris transeat ad filios, illi succedẽtes auo, non tenebuntur prædictam dotem cõferre, cum illam habeant, tãquam hereditatem mater-
50 nam, & non tanquam auitam † vt receptum esse resoluit Dec. *l.illam.nu.16.C.de collatio. Ruin.consi.186. nu.9.lib.2.* Vnde si filia de cõsensu patris stipulata est dotem sibi restitui: vel etiam pater stipulatus est filiæ dotem restitui, cum enim tunc propter pactum, secundum iuris rationes, dos illa pertineat ad filiã, & tanquam sua transeat ad filios, illi succedentes auo, non tenebuntur prædictam dotem conferre, *& ita Paul.consi.145.col.1.lib.1. Alex.hic nu.30. & consi.24. num.4.lib.1. Capic.decis.176.nu.24. Paul.de Montepico l.in quartam. nu.233.infr.ad l. Falc. & ibi Ripa nu.193. Xuarez.l.quoniam in prioribus.4.limitat.ad ll.Regni.nu.11.versi.hoc tamen.C.de inoff.testa. Riminal. consi.325. nu.6.lib.2. Ruin.d.consi.186.nu.9.lib.2. & Thesaur.decis. Pedemont.237.num.12.* Declarando *vt per Corne.consi.190.nu.4.lib.2.* Et pari ratione, si dos propter emancipationem fuerit consolidata in personam filiæ, *iuxta l.vnicam §.videamus.C.de rei vxor. actione.* cum tunc etiam secundum ius commune sua efficiatur, & tanquam talis ad filios pertineat, si nepotes auo succedant, non tenebuntur dotem prædictam conferre, *Paul.consi.145.col.1.lib.1. Dec.d.l.illam.col.fi. versi.& ampliatur.C.de collatio. & Paul. de Montepico d.l.in quartam.num.235.& ibi Ripa num.195.Rimin. consi.325.nu.4.& 10.lib.2.* Et idem si a principio dos profectitia filiæ emancipatæ data esset, quia eadem militat ratio, *Bald.l.profectitia.§.si pater pro filia.supra, de iure dotium. Paul.de Montepico d.l.in quartam. nu.234.& alii relati per Thesaur. decis. Pedemont.237.numero 14.* Et a fortiori idem erit, quando ratione pacti dos materna ad nepotes transit, iuxta terminos *l. inter socerum §.cum inter.supr.de pact.dotalib.* nã cum tunc iure pactionis, & sic extero iure, dos ad eos pertineat, cessat collatio *l.a patre. C. de collatio. in specie Bald.l.quoniam nouella.num.7. C.de inoff.testa. Dec.d. l.illam.num.16.C.de collatio.* quicquid cõtradicant relati per Thesaurum *decis.237.nu.11.* Ceterum si propter consuetudinem, quæ approbauit opinionem Martini, dos quæ secundum iuris rationes ad auum pertinebat, ad nepotes transeat; quia tunc consuetudo videtur eam auferre a substantia aui, tenebuntur nepotes illam conferre, si auo succedãt, iuxta regul.
51 *l.quoniam nouella.C.de inoff.testa.* † *& ita Bart. hic nu.32.& l.in quartam.num.12.ff.ad l.Falcid.* & est recepta sententia, *vt hic asserit Alex. nu.30. Paul. de Montepico d.l.in quartam.nu.211.& ibi Ripa nu.191. not.Capicius decis.176.nu.25.Dec.d.l.illam.in fin. C.de collat. & Bolognet.hic nu.240.Ruin.consi.186.num.9.lib.2.Curt. Iun.consi.180.num.4.late Thesaur.decis.Pedemont.237. a num.4.& nu.6.* Sed nihilominus circa has receptas conclusiones aduertẽdum est, quod hanc vltimam conclusionem impugnat Bald. *d.l.illam.num.8. Paul. consi.29.num.5.lib.1.& Ancharan.consi.315.a num.3. & plures quos refert Thesaur.d.decis.237.num.5.* ea ratione, quia in hac quæstione præsupponitur, filiam mortuam fuisse ante patrem: vnde & translatio dotis facta in filios mulieris, videtur facta viuo auo. Porro, quod acquisitum est filiis viuo parente, non alias eis imputatur in legitimam, quam quãdo tempore dationis id fuit expressum, *l.si quando.§.& generaliter.C.de inoff.test.* Sed non est recedendum a recepta conclusione, & prædictæ rationi respondetur, q consuetudo, transferens dotem matris in filios, videtur eam transtulisse eadem forma, & modo, quo erat apud ipsam, *arg.l.Titio.in prin. infr. de aliment. & cibar.legatis.* semper enim res transit cum qualitatib. ei adhærentibus, *l.si aqueductus. supr. de contrah.empt. l.generaliter.§.fin. infr. qui & a quibus. l.Pomponius.§. cum quis.& ibi Ias.1.notab.inf. de acquir.possessio.& in notab.casu tradit Cardinal.consi.29.num.12.* Quando igitur dos videtur esse penes matrem ex donatione ob caussam, quia scilicet pater eã tenebatur dotare, succedit regula, quod licet donata simpliciter, non sine imputanda in legitimam, nisi hoc declaratum sit, *d.§.& generaliter.* tamen donata ob caussam, indistincte sunt imputanda in legitimam, *l.quoniam nouella. C.de inoff.testam.* Eo maxime, quia prædictum argumentum tantum concludit, quoad imputationem: nam quæsita etiam viuo parente, conferenda veniunt, *l.si donatione.cum ibi traditis. C.de collatio.* Præterea & prima conclusio supra relata, non videtur tuta: nam primo verificari non potest in filiafa. quæ decessit relictis liberis: nam cum hæc etiam hodie non possit habere heredem, vt supra probauimus, inutilis redditur prædicta conclusio, & sic tantum videtur, quod verificari possit in filia emancipata, vt alias hos casus distinguit gl. *l.fin. verb.remansisset.infra, vt legator.seu fideicomm.nomine.* Item, quod & intellecta in prædictis terminis adhuc non videtur vera, nam in contrarium vrget *l.illam.C.de collat.* † vbi text. lo- 52
quitur etiam in dote data per matrem, vel ascendentes per lineam maternam, ad quos certum est, dotẽ non redire, cum filiam in potestate non habeant: & nihilominus probat text. quod nepotes prædictis succedentes, tenentur dotem maternam conferre, vel imputare in legitimam illis debitam in hereditate auorum: ergo text. ille aperte confundit prædictã communem traditionem. Neque obstat, si respondeas, text. illum procedere, quando nepotes succedunt cum patruis vel matertetis, repræsentãdo personam patris vel matris defunctæ, *iuxta §.cum filius. Instit. de hered.quæ ab intest.defer.* Nam cum tunc repræsentent personam parentum, tenebuntur cõferre dotem, vel imputare in legitimam eo modo, quo parentes, si viuerent, tenerentur, *l. quoniam nouella. C.de inoff.testam.& l. vnica.§.videamus.vers.quo a nobis.C.de rei vxor.actio.* Sed si succederent ex propria persona matri suæ, nulla esset ratio, ob quam cogerẽtur conferre dotem, quam non acceperunt ab auo, nec ab eius substantia, sed potius a matre, & ab illius

illius substantia, *vt inquit Riminald. d.l.illam. ad fin. quod in specie tradit Corne. consi. 190. nume. 2. ad finem. lib. 2. Ripa d.l. in quartam. num. 198. Deci. d.l. illam. in fi.* & hoc modo per antiquos opiniones concordari asserit Fabian. *autheut. nouissima. numero 102. C. de inoff. testamen.* quibus etiam consentiunt moderni ex Ripa *dict. l. in quartam. num. 198. late Thesaur. decis. 237. a numero 15.* Nam replicabitur, etiam secundum hanc communem concordiam, aperte corruere communem illam traditionem, quam impugnamus, si cōsideres, non posse tractari de collatione, nisi quando descendentes succedunt ascendentibus, *l. vt liberis. C. de collation.* & ideo si transuersales succedant trāsuersali, cessat materia collationis, *Iason l. si emancipati. num. 30. C. de collationib.* Quinimo, si ascendentes succedant descendentibus, *iuxta l. nam etsi parentib. supr. de inoff. testam.* cessat etiam materia collationis, *Iason authen. nouissima. num. 41. C. de inoffic. testa.* Item si consideres, quod licet, quando agitur de successione in linea transuersali, iuxta auth. *post fratres. C. de legit.*
53 *hered.* † controuersum sit, vtrum, si soli sint sobrini absque patruis, vel auunculis, succedāt per repraesentationem, vel ex propriis personis? *vt late refert Molina lib. 3. de primogen. c. 7. num. 21.* tamen expeditum esse, quod si agatur de successione ascendentium, semper descendentes succedunt, repraesentando personam parentū, etiamsi ipsi nepotes soli concurrant, *§. cum filius. §. item vetustas. in fi. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. tradit Aretin. l. Gallus. §. instituens. ad fin.* & asserit receptum Guillel. c. *Raynutius. ver. & vxorem. decis. 5. num. 69.* Ex quibus ita praesuppositis, necessario infertur, quod cum de collatione agi non possit, nisi quando descendentes succedunt ascendentibus, & in hac successione semper descendentes succedant, repraesentando personam parentum, quod etiam semper verum erit, ꝙ dotem maternam conferent. Et confirmatur, quia succedere quem repraesentando personam parentum, id significat, quod filius assumat gradum succedēdi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohaerentia, & quae competerent parentibus, si viuerent, *authentic. de hered. ab intest. venientib. §. si igitur. 2. collation. 9.* Ipsam tamen successionem, non ex persona parentum, sed ex propria consequuntur, *l. 2. C. de liber. praeter. & ibi Bart. cum simil. de quibus per Tiraquell. tractatu primogenio. quaestio. 40. nume. 119.* Ergo si ex propria persona consequuntur hereditatem auitam, non sunt compellendi ad collationem propter personā matris, sed ex propria persona, *Bart. l. 1. §. si sit nepos. post princip. infr. de collatio. dotis & l. 1. §. si sui filius. post prin. infr. de coniungend. cum emancipato liberis eius.* Ergo, quoad materiam collationis, non debet haberi respectus ad repraesentationem, sed ex cuius persona occupetur hereditas auita, & sic *dict. l. illam,* aperte confundit praedictam cōmunem traditionem: contra quam tenet Paul. *l. illam. numero 4. C. de collatio. & defendit Fabian. authen. nouissima. numero 103. C. de inoff. testam.* & veriorem esse opinionem in puncto iuris, fatentur Paul. de Montepico *d. l. in quartam. num. 235. & ibi Ripa numero 197.* Quinimo & Bartol. *consilio 190. & dict. l. in quartam. numer. 21.* idem videntur sentire: rationes enim illius generales sunt, quamuis
54 in fine se restringat: † & idem sentiunt multi relati per Thesaurum *decis. Pedemon. ducentesima trigesima septima, num. 7.*

Et retenta hac opinione, non obstat ratio communis traditionis, quam impugnamus: quia respōdetur, quod in casibus supra relatis, dos non efficitur simpliciter filiae, sed cum eo onere, vt si velit patri succedere, eam teneatur conferre, *l. fina. infra de collatio. dotis. l. vnica. §. videamus. versic. quod si nobis recepto. C. de rei vxo. actio.* Vnde cum eodem onere debet censeri translata in filios, *iuxta regulam l. Gaio. in princip. infr. de aliment. & cibar. legat. & l. legatum sub conditione. infr. de adimend. legatis. tradit Oldrad. consilio 159. numero 2. ad finem.* Cum igitur filii non habeant praedictam dotem tanquam hereditatem maternam simpliciter, sed tanquam affectam illo onere, vt si agatur de successione dotantis, veniat conferenda, tanquam profecta ab illius substantia, *l. quoniam nouella. C. de inofficioso testamen.* respectu aui, de cuius successione agitur, considerabitur tanquam quid profectitium, profectum ab eius substantia, ac proinde locus erit collationi: vt est expressum *l. ill. i. C. de collationib.* Si enim consideraretur tanquam quid aduentitium, cessaret collatio, *l. fina. C. de collation.* quod non satis aduertit Ancharan. *consi. 150. ficit l. omnimodo. §. fin. ibi occasione. C. de inoffic. testam.* Et ex his etiam aperte corruit consideratio Bald. *l. quoniam nouella. numero 4. C. de inoffic. testamen.* quod si dos materna deuenit ad nepotes, quia auia eis, tāquam nepotibus stipulatus est dotis restitutionem, tunc tenebuntur illam dotem conferre, quia ex donatione auita videntur dotem habuisse, *l. 3. §. fina. supra. de donatio inter virum.* & sic inducitur *l. quoniam nouella. in fin.* Si autem stipuletur restitutionem dotis illis tanquam heredibus matris, cum tunc habeant tanquam hereditatem maternam, non tenebuntur eam dotem conferre, si agatur de successione aui, *subscribit Corne. consi. 190. nume. 4. libr. 2. Riminald. consi. 325. nume. 10. lib. 2. Ripa dict. l. in quartam. num. 196.* Nam haec distinctio ex supra traditis confunditur, & verius est, indistincte praedictam dotem ab illis esse conferendam, quasi profectam a substātia aui, *dict. l. illam. C. de collat.* quasi ad eos nunquam libere deuenerit, sed cum praedicto onere conferendi: quod satis probat generalitas Ordin. *lib. 4. tit. 79. in prin.* & ad hunc modum explicanda est ordinatio *lib. 4. tit. 77 §. 8. ad fin.*

† Superest vltima quaestio, quam tractat Bartolus 55
hic nu. 13. si pater virtute stipulationis petat dotis restitutionem, vel etiam proponendo actionem communem, de qua *l. 2. §. quod si in patris. supr. eod.* vtrum ei competant omnia priuilegia mulieri concessa pro dotis repetitione? Et ex eo prima sit cōclusio. Si pater agat mortua filia, non habebit priuilegium, *l. assiduis. C. qui potiores in pignor.* quod personae mulieris concessum est. *§. fuerat. Instit. de actionib.* & mortua filia, pater agit ad propriam vtilitatem tantum: sed si agat viua filia, quia tunc etiam agit ad filiae vtilitatem, competent ei omnia priuilegia dotis exactioni concessa. Sed circa has conclusiones aduertendū est, primam communiter approbari: sed secundam non videri tutam, *per l. ex pluribus. §. infr. de administ. tutor.* vbi tutor, cui cessae sunt actiones, non potest vti priuilegio pupillo competenti, etiamsi viuo illo velit agere: & ideo haec Bart. conclusio explicanda est ex eodem Bar. *hic nu. 35. au fi.* quod locum obtineat, quando pater agit, adiuncta persona filiae, etiam ius illius deducendo in iudicium: alias si tantum agat nomine proprio, etiam de consensu filiae, cum attento modo agendi, ad propriam vtilitatē videatur

agere, non vtetur prædictis priuilegiis dote concessis, *argumen. dict. l. ex pluribus. subscribunt Campes. de dote, 1. par. quæst. 83. Iason l. 2. §. quod si in patris. num. 11. & ibi Parpal. numero 58. Crot. num. 25. supr. eod. Bolognet. hic num. 249.* Sed eam ita intellectam improbat Roman. *hic num. 48.* quia licet considerato initio, secundum quod pater egit pro sui vtilitate, non debeat gaudere prædictis priuilegiis, tamen considerato fine, secundum quem iure hodierno compellitur pater dotem illam per se recuperatam, filiæ iterum nubenti restituere, *auth. sed quamuis. C. de rei vxoriæ actio.* debet pater prædictis priuilegiis vti, *alleg. l. 3. versic. sed si ponas. infr. de legat. præstand. l. auia. §. Titio. infr. de condit. & demonst. & l. cum dotem. infr. ad l.* 56 *Falcid.* Sed non est recedendum a communi. † Neque obstant iura adducta per Roman. quia procedunt, quando constat, illud ad alium in omnem euentum esse peruenturum: quod in nostro casu dici non pōt: nam dos recuperata incorporatur in patrimonio patris, *l. fi. C. commun. vtriusq. iud.* nec est certū, quod filia debeat iterum nubere: nec præsens status ad hoc tendit, & ideo futurus euentus non debet esse in consideratione, *l. Iulianus. infr. qui & a quib. & in specie aduertunt Alexan. hic ad fin. Vincent. num. 41. ad fin. Bolognet. num. 249.*

Secunda principalis conclusio ex Bart est: Priuilegia concessa exactioni dotis, (*vt est priuilegium, l. assiduis. C. qui potiores in pignor.*) non competere patri repetenti dotem post mortem filiæ, *vt supra dictum est*: sed priuilegia, quæ natiuitati actionis concessa sunt, transibunt ad patrem, etiamsi mortua filia agat, ac proinde priuilegium, quod actio dotis censeatur bonæ fidei, *§. fuerat. Instit. de actio.* Itē quod bona mariti recipientis dotem, sint tacite hypothecata, *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ action.* ad patrem in prædicto casu pertinebunt: & ita etiam Bald. *l. vnica. numero 7. C. de priuileg. dotis. Vincent. hic a numero 39. Bolognet. numero 243. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. numero 45.* Ratio huius distinctionis est, quia priuilegia simul cum actione producta, illi videntur cohærere, & sic simul cum ea debent transire ad quemcunque, *Bart. l. 1. nu. 2. supr. eod.* Item, cum prædicta priuilegia respiciant ortum actionis, vbi primum illa oritur, ei cohærent prædicta priuilegia, & consequenter quoad illa iam videtur facta exsecutio per legem: & quādo facta est exsecutio per legem, id, quod non est alias transmissibile, redditur transmissibile. *gloss. recepta l. 3. §. quod autem. supr. quod quisque iuris.* Ceterum priuilegia respicientia exsecutionem, nihil commune habēt cum actione, neque pro illis potest videri facta exsecutio per legem, antequam ad conflictum iudicii deueniatur cum creditoribus super prælatione: vnde in his terminis inducetur regula *l. quia tale. supr. eod.* Ex qua resolutione infertur etiam vera resolutio ad eam quæstionem, *vtrum si mulier cedat in aliquem actionem dotis, in eum transeant priuilegia dotis concessa?* Nam distinguendum videtur, vt supra, vt transeant in eum priuilegia cohærentia actioni, non autem priuilegia respicientia exsecutionem. Id quod in specie sentit Bald. *l. per diuersas. numero 21. C. mandati.* resoluens, quod priuilegium fori non trāsit in cessionarium, quia cum respiciat conflictum iudicii, ante iudicium inceptum non potest videri facta exsecutio per legem, & ideo locum habebit regula *l. ex plu-* 57 *ribus. 43. infr. de adminis. tutor.* † Diuersum esse dicit, si quis ratione iuramenti possit conueniri in foro canonico, *iuxta c. fin. de foro competen. in 6.* quia vbi præstitum fuit iuramentum, statim ius canonicum fecit iurantem de foro canonico. Cum igitur quoad hoc videatur facta exsecutio per legem, transibit exsecutio in cessionarium, *subscribit Iacob. l. 1. nume. 39. C. ne liceat potentio. Paris. consi. 64. numero 10. lib. 4. Rum. consi. 142. num. 18. lib. 5.* Pariter & stante statuto, quod instrumenta habeant exsecutionem paratam, hoc priuilegium transibit in cessionarium, quia hoc priuilegiū respicit originem instrumenti, & vbi primū instrumentum factū est, ei cohæret prædictum priuilegium, & sic quasi iam facta sit exsecutio per legem, illud priuilegium transibit in cessionarium, vt ex communi opinione resoluit Viuius *lib. 2. communium, opin. 266.* Item & secundo ex prædictis infertur explicatio *ad leg. vnicam. C. de priuileg. dotis*, dum proponit regulam, quod priuilegiū mulieris, quod præferatur in dote creditoribus habentibus personales actiones, non transit ad mulieris heredem, & pariter nec in cessionarium: nam quamuis non valeat hoc argumētum affirmatiue conceptū: Transmittitur: ergo cedi potest, *l. si mulier. §. ex asse. supr. de iure dotium.* tamen si negatiue cōcipiatur, validū est, scilicet, Non transmittitur: ergo nec cedi potest, *l. ex pluribus. 43. infr. de admin. tuto. tradit Iason l. si constante. nu. 136. supr. eo. & l. 1. §. fina. num. 6. infr. de noui operis nunciat. Cagnol. l. 2. nu. 38. C. de pact. inter emt.* Ratio autem prædictorum est, quod priuilegium illud prælationis, respicit exsecutionem, neq; verificatur, nisi postquam fuerit deuentum ad conflictum iudicii: & ideo cum adhuc non videatur exsecutio facta per legem, illud priuilegium tanquam personale, non transibit in cessionarium. Et notabis, quod licet *d. l. vnica*, probet, quod priuilegium personale actioni competēs amittatur, si mutetur persona ipsius actoris, diuersum erit, si priuilegium reo competat, nam durabit, etsi mutetur persona actoris, *l. si post. 28. sup. eod. & ibi notab. Alex. num. 2.*

Infertur tertio explicatio ad doctrinam Bart. *hic* 58 *nu. 35.* dum in hac materia nouam ponit resolutionem, asserens, quod si cessio sit necessaria ex vtraque parte, tunc priuilegia etiam prælationis transeūt in cessionarium, *l. fin. C. de priuil. fisc.* Si autem cessio fiat ex voluntate, tunc non transeunt priuilegia prælationis, *allegat auth. vt exactionem instante dotis. post prin. collat. 7.* Quam Bart. resolutionem defendit Claud. *hic a nu. 35.* & eam tanquam receptam probat Afflict. *decis. 306. nu. 7. Ang. §. fuerat. nu. 16. & ibi Iason nu. 123. Instit. de actio. Padill. auth. res quæ. nu. 107. C. communia de legatis. & consulendo sequitur Paul. consi. 222. ad fin. lib. 1. Parisius consi. 64. num. 11. lib. 4.* Sed hæc distinctio Bar. confunditur ex supra traditis: nam cum priuilegium prælationis respiciat exsecutionem, & consequenter conflictum iudicii: ergo indistincte nō debet transire in cessionarium, siue voluntarium, siue necessarium: & in specie colligitur *ex l. ex plurib. 43. infr. de administ. tuto.* sic inducendo. In eo text agitur de priuilegio personali pupillis concesso, vt præferantur aliis creditoribus habentibus personales actiones, *l. dabimus. 4. §. fin. infr. de priuil. creditor.* Item, agitur de cessione necessaria ex vtraque parte: tum, quia tutor pro aliis contutoribus ex necessitate soluit, *l. 2. C. de diuid. tutela.* tum, quia in solidum fuit cōdemnatus per iudicem, & sic ex necessitate solidum soluit, *l. 3. §. 1. inf. de reb. eorum.* Item, pupillus ex ne-

cessitate

cessitate tenebatur ei cedere actiones sibi competẽtes aduersus alios contutores; pro quibus ille soluit, l. Modestinus. 76. infr. de solutio. & in specie l.1.§.nunc tractemus infr. de tutelis & ration. distrahen. & nihilominus prædictũ priuilegium prælationis, non trãsit in istum tutorem cessionarium: ergo tex. ille aperte prosternit Bart. distinctionem: Contra quam etiam facit authen. vt ex actione instante dotis. post princ. collat. 7. vbi si actio dotis cedatur creditoribus per mulierem. & sic ex necessitate, l. fin. infr. de separatio. tamẽ priuilegium prælationis ad eos non transit. Itẽ contra eam vrget generalis regula auth. vt immobilia ante nuptias donationis §. fin. collat. 5. & §. fuerat. in fin. Instit. de actio. in quibus præscribitur regula, quod priuilegium prælationis soli mulieri competit: ergo nõ competet cessionario, siue voluntario, siue necessario: & ita in specie prædictã Bart. resolutionem improbant Imol. hic ad fin. Romanus num. 49. Alex. in. num. 34. Bolognet. num. 253. Campeg. de dote. 1. part. q. 82. Ripa l. 1. num. 33. supr. eod. Negus. de pignor. 4. memb. 2 partis. num. 107. † Et retenta hac opinione, nõ obstabit text. per Bart. allegatus. l. fina. C. de priuilegio fisci. quia loquitur in priuilegio fisco cõpetenti, quod ideo transit in cessionarium, quia perpetuo debebat fisco competere, quia nunquam moritur, cap. si gratiose. de rescriptis. in 6. Inde igitur inferri nõ potest ad priuilegium personale competens alicui particulari: nam videtur agi de præiudicio aliorum creditorum, qui potuerũt sperare extinctionem illius priuilegii per mortem cedentis, & ita Romanus hic numero 49. ad fin. Alexander numero 34. Bolognet. numero 251. & num. 259 & ita etiam Fulgo. l. Herennius. 2. ad fin. supr. de vsuris. Negus. de pignorib. 4. memb. 2. part. num. 107. in fin. Sed non placet hæc solutio, quia non sequitur, Priuilegium in fisco est perpetuum: ergo debet transire in cessionarium; cum hoc sit contra generalem regulam l. ex pluribus. 43. in fin. inf. de administra. tutorum. & quia si fiscus alienet, certum est, priuilegium personale fisci non transire in emtorem, quia cessat fauor fisci: ergo pariter neque debet transire in cessionarium, vt aduertit Claudius hic numero 55. Aliter igitur respondet Baldus Nouellus de dote, 12. part. num. 19. quod dict. l. fin. loquitur in priuilegio fisci, respiciente tacitam hypothecam: quæ pro debitis fisci videtur inducta, iuxta l. 2. C. in quib. caus. sit pignus. & ideo nihil mirum, si transeat in cessionarium, cum illud priuilegium videatur actioni cohærere, vt supr. diximus. Sed non placet hæc solutio, quia dict. l. fin. non solum loquitur de priuilegio hypothecæ, sed & de priuilegio fisco competenti, vt sua hypotheca, saltem in postea quæsitis per debitorem, præferatur, l. si is qui. 28. infra, de iure fisci. quod quidem priuilegium non debuit transire in cessionarium, iuxta supradicta. Prout & priuilegium tacitæ hypothecæ transit ad eum, in quem transit actio dotis, vt supra diximus: & tamen in eum non transit ius prælationis hypothecæ concessum, dict. §. fuerat. in fin. Insti. de actionib. & ita hanc responsionem Baldi Nouelli in specie improbat Negusantius de pigno-
60 rib. 4 memb. 2. part num. 107. ad fin. † Tertio loco Roman. hic nu. 49. respondet, quod in specie d. l. fin. C. de priuil. fisci. iudex transtulit fisci priuilegium expresse in eum, qui soluit pro debitore fisci, & ideo ratione istius expressæ translationis, cessionario competet fisci priuilegium: quia, vt ipse probat num. 54. quando cessio fit ex necessitate, vt in specie d. l. fin. adiuncta l. Modestinus. 76. inf. de solutionib. transit priuilegium personale in cessionarium, si id exprimatur, allegat l. quod si minor. supr. de minor. & si l. tutoris. inf. de administra. Sed non placet hæc solutio, quia falso præsupponit, priuilegium personale cedi, si id exprimatur, cum sit contra rationem text. l. ex pluribus. 43. infr. de administrat. Et quia ipse Roman. hic a num. 51. concedit, ex caussa voluntaria non posse priuilegium personale transire in cessionarium, etiamsi hoc expressim agatur, inducendo l. 2. §. fin. infr. de religios. & alia, de quibus per eum: ergo idem debet admitti in cessione, quæ fit ex necessitate: quia eadem militat ratio, vt aduersus Roman aduertit Alexan. hic num. 34. quem sequitur Bolognet. num. 25. Negus. de pignorib. 4. membr. 2. partis. nume. 107. Neque repugnat l. quod si minor. supr. de minorib. cum similibus, quia procedit in restitutione in integrum, quæ suapte natura est trãsmissibilis, l. non solum. supr. de in integrum restitut. nos autem loquimur in priuilegio personali, quod suapte natura non est transmissibile, l. ex pluribus. 43. ff. de administr. tutor.

Vnde pro vera resolutione, & intellectu d. l. fin. C. de priuileg. fisci. aduertẽdum est, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima est, in quo succedat ille, qui creditori soluit id, quod ei debebatur. Secunda est, Vtrum in casu, quo quis succedat in locum creditoris, cui soluit, succedat etiam in priuilegium personale, illi creditori competens?

Et quoad primam quæstionem, conclusio constituẽda est: Si quis soluit simpliciter creditori, trãsit in eum actio personalis creditori competens, l. 2. infra, de cessio. bonor. l. 3. C. de priuileg. fisci. tradit Ripa l. si ventri. §. corum. nu. 2. infr. de priuilegiis credito. Sed hypotheca illi creditori, cui solutum fuit, competens, non transibit in soluentem, nisi de hoc expressim actum sit, l. Aristo. supr. quæ res pignori obligari possunt. l. 1. C. de his qui in priorum creditor. l. 2. C. de iure Republica. lib. 11. etiãsi creditor, cui fuit solutũ id, quod ei debebatur, sit fiscus, l. 3. C. de priuilegio fisci. l. cum alter. C. de fideiussorib. tradit Hieronym. Gabriel consi. 82. num. 3 & Cuiac. lib. 18. obseruation. c. 40. Quod tamen intellexit gloss. l. 1. C. de his, qui in priorum crediter. & gloss. dict. leg. Aristo, quando aliquis tertius o- 61
mnino extraneus soluit creditori: † nam si ille, qui soluit priori creditori erat etiam creditor debitoris, licet posterior in tempore, etiam in ius hypothecæ, potiori creditori competens, videtur successisse, etiamsi nihil sit dictum, l. 1. C. qui potior. in pignor. ib. l. si pupillorum. §. fin. infr. de rebus eor. l. potior est. §. final. supr. qui potiores in pignor. habeant. & notabiliter Fulg. l. creditor. 2. §. pen. nu. 4. ff. qui prior. in pignor. habeantur. quod tanquam receptum tradit Aymo consilio 582. num. 2. & consi. 706. nu. 2. lib. 4. Petr. Gregor. in syntag. iuris. lib. 23. c. 22. num 2. Quæ tamen declaratio non est admittenda, cum sit contra generalitatem, l. 1. C. de his qui in prior. creditor. & d. l. Aristo. supr. quæ res pignor. obligari poss. Neq; obstant iura per gl. allegata, quia in illis creditor secundus soluens priori, ex sua persona habebat hypothecam: vnde soluens priori, hypothecam suam corroborat, vt scilicet tanquam potior consideretur, etsi de hoc non sit cõuentum. Sed si illam ex persona sua non haberet, ex persona primi creditoris ad eum nõ transiret hypotheca illi competens, nisi de hoc actum esset, iuxta generalitatem iurium supra allegatorum, & ita eleganter Bal. l. 1. n. 1. C. de his qui in prior. creditor. Negus. de pignor. 2.

memb.5.part.nu.19. Et ad hunc modum debet declarari, *l.fin.C.de his, qui in prior.creditor. & l.si pupillorũ §.fin.infr.de reb.eor.* Illud tamen aduertendum est, ꝙ licet supra diximus, quod vt transeat hypotheca, oportet de hoc actum esse: tamen sufficiet, quod. vt hoc actum videatur, creditor potior recipiens solutionem. constituat soluentem loco sui, & ei cedat actiones, *l.2.iuncta gl.verb.iure.C de his qui in prior.credit.& ibi notab.Odofred & prob.ii l.3 4.in fin.tit.13.par. 5.& tradit Aymon d.consi.582.nu.2.lib.4.& Petr.Gregor.in syntagmate iuris.lib.23.c.12.num.2.* & sic soluens, hoc casu vtetur hypotheca cõpetenti creditori, cui solutum fuit, *l.fin.C.de his qui in prior cred.* Et expendens prædicta iura probare, quoad hũc effectum satis esse, quod creditor recipiens solutionem, cedat actiones suas soluenti, & eum loco sui cõstituat. Vnde dum *l.fin.C.de priuil.fisci.* videtur requirere, quod iudex actiones transferat. *& notab. Oldrad.consi.186. nu t.in fin.* id intelligendũ est, quando id iudex constituit, supplens defectum partis: nam alias sola partium cõuentio, de qua supra, sufficiet. Et hæc de prima quæstione.

Succedit igitur secunda, si creditor, cui solutum est, habebat priuilegium personale prælationis, vtrũ hoc priuilegium transeat in soluentẽ, qui loco prioris creditoris successit? Et videtur respondendum, transire, vt videtur probare tex. *in l.si ventri.§ eorum. & ibi notat Rip.n.1.infr.de priuil.creditor.* videtur etiam tex. *l.fin.C.de priuil.fisci.* Contrarium tamen tenendum est, propter regulam *l.ex plurib. 43.ī.de administ.tutor.* & videtur tex.auth. *vt ex actione instante dotis post priu. coll.1.7. & §.fuerat.in fin.Inst.de actio.* &
61 tenet magis communis aduersus Bart. † *vt supra retulimus.* Neq; obstant iura adducta in contrarium: nam ad primum *de l.si ventri.§.eorum ī.de priuil.credit.* respõdetur, esse intelligendam de priuilegio cõpetenti ratione caussæ, vel actionis, hoc enim transibit cum ipsa actione, iuxta regulam *l.in omnib. caussis id.69.infr.de reg.iur.* Nam si ratione personæ competat, non transibit in cessionarium, *iuxta regul.l.ex plurib.43.infr.de administ.tut.& l.vnic. C.de priuil.dotis.* Quare dum gl.*l.1.C.de his, qui in prior. creditor.* & gl.*d.l.Aristo.* & ibi Bart.*nu.1.supr.quæ res pign.obligari.* dicunt generaliter, priuilegiũ inter personales trãsire cum actione, debẽt declarari modo, de quo supra. Non obstat secũdum *de l fin.C.de priuil.fisci.* vbi priuilegium prælationis fisco cõpetẽs, de quo *l.si is qui. 26.infr.de iure fis.* transit in eũ, qui soluit id, quod debebatur fisco. Sed respondendum est, speciale esse in fisco, vt liceat etiam priuilegium prælationis transferre in soluentẽ id, quod fisco debebatur, vt sic facilius alii debita fisci exsoluant. *& ita Bart. & Salycet. ibi, Martin.Laudens.tract.a.de fisco.priuileg.146. Francisc.Lucanus eod.tract.1.par.priuil.72. Neguſ.de pignor. 4.memb.2.par.nu.107.in fin. & alii adducti per Tiraq. lib.1.retract.§.26.gl.3.num.28.* Et pro hac specialitate induco text. *l.Herennius.43.supr.de vsuris.* præmittẽdo, quod licet in contractu stricti iuris non veniant vsuræ, nisi in stipulationem sint deductæ, *l.3.C.de vsuris.* tamen speciale est in fisco, vt vsuras exigat a suis debitoribus, licet stipulatio non interuenerit, *l.cum quidam.§.fiscus.supr.de vsur.* Pone igitur, aliquid debitum fuisse fisco per cõtractũ stricti iuris, & fiscum cessisse suas actiones aduersus debitorem: quæritur, vtrum cessionarius possit vti hoc fisci priuilegio? Et gl.fin.*d.l.Herennius.* & ibi Salyc.& Florian. sentiunt, illo vti non posse, *iuxta regul.l.ex plurib.43.sup.de administ.tutor.* Et ad illum text. respondent, esse intelligendum de vsuris præteritis, quæ iam fisco debebãtur: hæc enim cedi possunt, *vt in simili tradit Deci.cõsi. 571.a nu.5.* Sed Fulg *d.l.Herennius* hunc reiicit intellectum, quia aperte violat verba textus: & ideo concludit speciale esse in fisco, vt in cessionarium trãseat 65
priuilegium etiam personale: quod optime † cõuenit supra traditis. Vnde inferas, quod licet in eo, qui soluit, quod debebatur fisco, requiratur, quod ei fiat cessio, vt in eum transeant iura fisci, *l.5. C. de priuileg. fisci. l.2.iuncta gl.verb.iure. C.de his qui in prior. credit. l.cum alter. C.de fideiussorib.* tamẽ speciale est in fisco, vt in hac translatione contineantur etiam priuilegia personalia fisco competentia, dum tamen id sit expressum in cessione, vt colligitur *ex l.fin.C.de priuil. fisci.* Inferas etiã. ꝙ licet fiscus & dos a pari procedãt, *l.2.C.de priuil.fisci.* tamen hæc est notabilis differentia, quod priuilegia prælationis, & alia personalia fisco cõpetentia, transeunt in cessionarium, si hoc agatur: non tamen transibunt in cessionariũ dotis, *d.§.fuerat.in fi.Inst.de actio.& tradit Bal.l.vnic.n.7.vers. modo ego quæro.C.de priuil.fisci.& sequuntur plures relati per Tiraq.lib.1.retract.§.26.gl.1.nu.81.& late insistit Ias.l.si constante, a nu.233.inf.eod.* Vnde priuilegiũ *c.salubriter.de vsuris.* per maritũ alteri cedi non potest, *Bal.in rub.nu.5.C.de vsuris. Alex.l.in insulam.§.vsuras.in fin.inf.eo. Deci.consi.571.nu.1.* Vltimo infertur annotatio ad tradita per Bal.Nouel.*de dote, 12.part.a nu.18.* dum concludit, quod si mulier cedat actionẽ dotis, ita tamẽ, vt omnis vtilitas pertineat ad mulierem, tunc cessionario debent competere priuilegia dotis: quia non debet attendi persona agẽtis, sed illius ad quem vtilitas est peruentura, *l.fideicommissa.§. interdum.inf.de legat.3.explicando vt per eum: subscribit Neguſ.de pignorib.4.memb.2.part.nu.107.in fin.& Parisius consi.64.nu.11.lib.4.* Sed obstat, quod cessionarius agit nomine proprio, & priuilegia tantum cõcessa sunt personæ mulieris, *authen.vt immobilia ante nuptias donationis.§ fin.collatione 5. §.fuerat.ad fin.Inst.de actio.* Pro concordia dicendum est, quod aut cessionarius agit nomine mulieris, & mandatis per eam actionibus, *iuxta notata l.1.C.de actio.& oblig.* & tunc, si vtilitas debeat pertinere ad mulierem, vera sit opinio Nouelli, quia tunc in effectu ipsa mulier videtur agere, *cap. qui per alium. de regulis iuris, in 6.* Sed si cessionarius agat nomine proprio, intentando vtiles actiones, non vtetur priuilegiis doti concessis: quia licet vtilitas debeat pertinere ad mulierem: cum tamen procurator agat proprio nomine, & sic inepto modo, quoad prædictam vtilitatem consequendam, locum habet regula *l.multum interest. C.si quis alteri vel sibi.& ita Bartolus hic numer.35. ad finem. Baldus l.vnica.numero 6.in fin. C. de priuilegiis dotis. Claudius hic numero 36. & Vincentius numero 41.ad finem. Iason l.qui stipendia.in fine. C de procuratoribus.& l.cum fundus.§.seruum tuum.nume. 15. supra.si certum petatur. Socinus consilio 143.nume.16. libro 1.extollit Gerard singular.29.* Prout si extraneus agat nomine proprio ad dotis restitutionem, non habet dotis priuilegia; & tamen si agat ad vtilitatem mulieris, & nomine illius, prædicta obtinet priuilegia, *Sigismundus Lofredus consilio trigesimo secundo, numer.3.* Similiter licet maritus non possit cedere actionem sibi competentem ad petẽdas dotis vsuras, *Baldus in rubric.numero 5.C.de vsuris. Alexan.d.l.in insulam.*

insulam. §. vsuras. in fin. infra eodem. & supra diximus:
tamen si cessionarius agat mandatis actionibus per
maritum, non vt apud se retineat, sed vt in mari-
tum transferat, admittetur ad petendas prædictas
vsuras. *Salycetus authent. ad hæc. numer. 11. C. de vsuris.*
Parisius consil. 64. numer. 13. libro quarto. Et aduerte,
prædicta procedere, quando id, quod consequitur
cessionarius p mandatarias actiones, debet cõuerti
in vtilitatem cedentis: alias enim non audietur, et-
iamsi mandatis actionibus velit agere: quia nõ de-
bet attendi modus agendi, sed ad quem vtilitas de-
beat peruenire, *l. fideicommissa. §. interdum. infra. de*
legatis 3. & quia alias facile fraudarentur iura, quæ
prohibeot priuilegii personalis fieri cessionem: &
est expressum *l. ex pluribus. 43. infr. de administ. tutor.*
sentit Roman. hic num. 49. in fine. Alexand. num. 34.
Nouellus de dote. 12. part. numer. 17. faciunt quæ Pau-
lus cons. 379. num. 1. libr. 1. quamuis hoc non satis per-
ceperit Claud. *hic num. 36. neque Iason l. qui stipendia.*
in fine. C. de procuratoribus. Vltimo non est omitten-
dum, quod tradit Bartolus *hic in fine*, quod si dos
est profecta a patre & ratione stipulationis paternę,
vel alio modo in solidum ad filiam pertineat, ita vt
mortua filia, etiam hodie pater eam non possit ob-
tinere, nisi tanquam heres filiæ iuxta communem
opinionem supra relatã, & tradit Aymon *cons. 102.*
numer. 5. vtrum in hac successione mater, & fratres
mulieris defunctæ, possint concurrere in prædicta
successione cum patre, *iuxta authent. defuncto. C. ad*
Tertullianum? Et ipse concludit, non cõcurrere, sed
in solidum pertinere ad patrem, a cuius bonis pro-
fecta est: adducit text. quem dicit singularem *l. quod*
scitis. adiuncta gloss. verbo, cum patre. C. de bonis quæ li-
beris. vbi Bartolus idem notat; idem Bartol. authentic.
de consanguineis, & vterinis. num. 2. collatio. 6. & cons.
18. num. 4. & cons. 215. num. 4. & communiter recipi-
tur, *vt asserunt Alexand. hic num. 35. Vincent. num.*
43. Claud. in fin. Bolognetus nu. fin. & late Iason. a nu.
101. Sigismund. cons. 32. num. 3. & consuluit Alexand.
cons. 168. num. 13. libr. 7. Iason. cons. 126. lib. 1. & plures,
quos refert Phanutius de inuentario. 2. part. num. 10.
Crot. cons. 63. a num. 8. libr. 1. Sed est aduertendum,
Bart. duo sentire. Primum, quod in dote, quæ pro-
cessit a substantia paterna, præfertur pater exclusa
matre. Secundum, allegando *d. l. quod scitis*, sentit,
idem esse in his, quæ ad filiam peruenerunt a linea
paterna, quod expressit idem Bart. *authen. itaque. C.*
66 *communia de successiõn. Alexand. hic nu. 35.* † Quoad
primum dictum, vera videtur Bart. conclusio, ex ra-
tione *l. iure succursum. 7. in prin supra. de iure dotium.*
& probat Vincent. de Franchis decisio. 59. num. 4. An-
ton. Trigona singul. 17. & Bald. l. quod scitis. num. 4. C.
de bonis quæ liberis. & admittit Bolognet. hic in fin. Qua
ratione idem recipietur in his, quæ ad filiam perue-
nerunt cõtemplatione patris: nam & hæc profecti-
tia cẽsentur, *l. profectitia. in pr. supr. de iur. dot.* & per-
inde est, ac si a patre immediate esset datum, *l. sed si*
plures. §. in arrogato. infra. de vulgari. l. dedit dotem. infr.
de collat. bonorum. Quod indubitabile redditur re-
tenta opinione, quam contra magis communem
supra probauimus quod etiam hodie filia in profe-
ctitiis non habet heredem, sed pater occupat iure
peculii.

Quoad secundum dictum resoluendum est, il-
lud quoque esse communiter receptum, *vt asserunt*
Vinius libro secundo communium, opinione 218. Lofre-
dus cons. 32 num. 3. Antonius Rubeus cons. 79. per to-
tum. Anton. Trigona sing. 17. & multis rationibus
comprobat Romanus *cons. 40. a num. 4.* & probant
plurimi relati per Couarru. *in epitome de successio. ab*
intestat. num. 2. Boeri. decisione 192. nu. 5. & late Thes-
saurus decisione Pedemontana. 27. a num. 3. Adduci-
citur pro hac sententia *l. quod scitis 3. C. de bonis quæ*
liberis. Secundo, *l. de emancipatis. §. exceptis. C. de legit.*
hered. & exhæredat. Crot. cons. 63. a nu. 20. libr. 1. Nihilo-
minus hæc communis opinio non videtur probal-
bilis, quia bona prouenientia a linea paterna, post-
quam fuerunt acquisita filio, efficiunt proprium
patrimonium ipsius filii. *§. 1. Inst. de heredum qualita.*
& differentia. ita, vt iam non considerentur, tan-
quam bona ascendentium per lineam paternã, sed
tanquam bona ipsius adeuntis, *l. 1. §. veteres. cum ibi*
notatis. infra. de acquir. possess. neque separationẽ re-
cipiãt a proprio filii patrimonio *l. sed si plures. §. filio.*
infra de vulgari. & cum vnius duo patrimonia non
possint videri, *l. inter peritos. §. 1. infra. de excusat. tutor.*
Et quod bona filii æqualiter diuidantur inter pa-
trem, & matrem, nulla facta separatione prædicto-
rum bonorum, videtur probare text. authent. *de-*
functo. C. ad Tertullianum. & ibi tenent Bald. Salycet.
& Fulgos. & tenent etiam multi, quos referunt Tira-
quell. lib. 1. retract. §. 14 gloss. 2. numer. 12. Anton. Go-
mez. l. Tauri. 6. num 8. Couarruuias in epitome de suc-
cessio ab intestat. num. 2. Molina Societa. Iesu. 2. tract.
disput. 163. column. 3. Menchaca de successio. resolutio. §.
13 numer. 11. Matienco l. 1. titul. 8. libr. 5. ordinament.
gloss. 3. nu. 17. & late Phanutius de inuentario. 2. part.
num. 11. asserens, secundum hanc opinionem con-
tra Bart. fuisse iudicatum, & ibidem refert multos
contra Bar. tenentes, † & etiam Thesaurus *decisio.* 67
Pedemontana. 27. num. 2. Et consulendo eleganter
comprobat Cuman. *cons. 123. Corne. cons. 265. column.*
2. & sequen. libr. 4. & cons. 286. num. 10. libr. 1. & defen-
dit Bolognet. hic a num. 264. Quam opinionem pro-
bat *l. 4. tit. 13. part. 6. & ibi Gregor. in glo. 2.* Probat et-
iam *l. 6. Tauri. quæ hodie est l. 1. tit. 8. lib. 5. ordinament.*
& in regno Portugallia Ord. libr. 4. tit. 75. in princip. Et
merito, quia cum pater & mater in eodem propin-
quitatis gradu constituantur, nulla est ratio, cur æ-
qualiter filio non debeant succedere, *auth. de hered.*
ab intest. venientibus. §. si igitur. 1. collat. 9. Et retenta
hac opinione, non obstant iura supra adducta pro
contraria opinione: nam ad primum *de l. quod scitis.*
3. C. de bonis quæ lib. respondetur, text. non agere de
auo paterno, & materno, concurrentibus ad nepo-
tis mortui successionem, vt Bar. & sequaces præsup-
ponunt: sed tantum loquitur, quando nepos dece-
dit viuo auo, in cuius erat potestate, & viuo etiam
patre: & tunc vult, patrem succedere in proprieta-
te, & auum habere vsumfructum, *vt ibi tradit Cyn.*
Alber. Fulgos. Salycet. & Corne. & idem Corne. late
cons. 265. libr. 4. Bolognet. hic nu. 266. omnino Phanu-
tius de inuentario. 2. part. num. 11. Couarru. in epitome
de succes. ab intestat. num. 2. Anton. Gomez l. Tauri 6.
num. 8. & alii, qui contra communem tenent. Con-
stituitque de nouo text. *d. l. quod scitis.* quod licet de
iure antiquo auus bona nepotis occuparet iure pe-
culii, & sic patrem illius excluderet. *l. 2. infra. de ca-*
stren. pecul. ita vt quamuis nepos esset emancipatus:
tamen auus patri præferebatur *l. 1. §. si nepos. infra si*
quis a parente fuerit manumis. & l. æquissimum. §. 1. in-
fra ad Tertullian. tamen disponitur, quod in prædi-

ctis bonis pater præferatur auo quoad proprieta-
tem. Et est ratio, quia cum *dict. lex quod fetus*, noue
disponat, bona, de quibus ibi, non quæri patri, ne-
que auo, iure potestatis, nisi quoad vsumfructum:
in proprietate tanquam propria nepotis pater præ-
feretur, auus autem vsumfructum semel quæsitum
retinebit, dum vixerit, *l. final. Cod. ad Tertullianum.*
68 *tradit* † *Antonius Gomez. l. Tauri. 6. num. 12.* Neque
replices, quod imo gloss. *d. l. quod fetus. verb. tam pa-
tre. & gloss. penult.* videntur intelligere, quod text. a-
gat de auo materno: vnde relatæ ad text. videntur
probare Barto opinionem, quia id negandum est:
tantum enim illæ gl. sentiunt, quod text. agit, quan-
do ad successionem concurrũt auus, & proauus ne-
potis defuncti: & quod tunc proauus ratione pote-
statis retineat vsumfructum, & auus tanquam pro-
ximior succedat in proprietate bonorum, *vt ibi tra-
dit gloss. verb. ad patrem:* quod in effectu concordat
cum supra relato intellectu. Vnde prædictæ gloss.
minime adiuuant Bart. intellectum, *vt in specie ad-
uertit Corne d. l. quod fetus § sin autem. num. 6. C. de bo-
nis quæ lib. & cons. 265. libr. 4. col. penult. ad fin. & cons.
265. col. fin. lib. 1.* Item vltra alios aduerto *d. l. quod fe-
tus*, aperte agere de auo paterno. Plane illo exsisten-
te, impossibile fuit, tempore illius legis dubitatio-
nem fuisse inter auum paternum, & maternum, cir-
ca successionem nepotis: nam cum auus paternus
esset de linea agnatorum, & auus maternus de linea
cognatorum, clarum erat, auum paternũ tanquam
agnatum, præferendum esse in successione nepo-
tis, *iuxta § 1. Institut. de legit. agnato. successio.* Quod
obtinuit, antequam Iustinianus differẽtiam agna-
tionis, & cognationis auferret *authent. de heredib. ab
intest. venientibus. § nullam vero. collat. 9.* Qua ratione
etiam pater in successione filii præferebatur, & ma-
trem excludebat *l. 2. § obiicitur. infra. ad Tertullian.
l. si ad patrem. infr. de suis & legit. hered.* Item aduerto,
quod in *d. l. quod fetus*, non ideo fit mentio de bonis
prouenientibus a linea materna, quasi bona nepo-
tis defuncti reciperent separationem, vt commu-
niter DD. præsupponunt, sed potius, quia dubitatio
inter auum, & patrem nepotis circa successionem,
non poterat verificari, nisi in prædictis bonis: nam
est aduertendum, quod *d. l. quod fetus*, fuit condita
per Imperatores Valentinianum, & Theodosium.
Plane horum Imperatorum tempore iam erat cõ-
stitutum per Imperatorem Constantinum, vt bona
materna patri nõ quærerentur iure patriæ potesta-
tis, nisi quoad vsumfructũ, *l. 1. C. de bon. mater.* quod per
prædictos Imperatores extensum fuit etiam ad lu-
cra nuptialia per filios in potestate quæsita, vt con-
stat ex *leg. prima & secunda. Cod. de bonis quæ liberis*,
reliqua † autem bona aduentitia patri quærebau-
69 tur iure patriæ potestatis, antequam Iustinianus
contrariũ statueret, *l. cum oportet. C. de bonis quæ lib.*
Quia igitur in aduentitiis tempore, *d. l. quod fetus*, fi-
lius in potestate non poterat habere heredem, sed
pater occupabat bona illa tanquam peculium filii,
l. 2. infra. de castrens. peculio, nõ poterat vlla oriri du-
bitatio inter auum & patrem, circa prædicti nepo-
tis successionem, & tãtum illi locus esse poterat, cir-
ca bona, quæ iam eo tempore patri non quærebau-
tur, nisi quoad vsumfructum: & hac ratione tã[illegible]
de prædictis bonis facta fuit mentio.
Non obstat secundum de *l. de emancipatis. § excep-
tis. C. de legit. hered.* ex qua desumitur ea conclusio.
Quod si concurrãt fratres consanguinei, & vterini
ad successionem fratris, consanguineus præferetur
in bonis, quæ ad fratrem peruenerunt ex linea pa-
terna, & vterinus præferetur in bonis prouenienti-
bus a linea materna, & reliqua diuidentur inter eos
æqualiter, *& ita glossa fina. authent. itaque. C. commu-
nia de successio. glo. 2. authent. post fratres. C. Cod. de legit.
hered. gloss. authent. de consanguineis, & vterinis. verb.
meliores. colla. 6.* & est recepta conclusio, *vt per Iason.
hic num. 210. & l. ex facto. numer. 48. ad finem. infra. de
vulgari. Lofred. cons. 32. num. 3. Gulielm. c. Raynutius.
verb. & vxorem. decis. 5. nu. 103.* vbi ampliat, *& plures,
quos referunt Anton. Gomez. l. Tauri. 8. num. 8. Co-
uar. in tractat. de successio. ab intest. nu. 8. post medium.
& probat l. 6. tit. 13. partit. 6.* Et omnes ita tenere asse-
rit Fulgos. *consil. 84. num. 3. ad finem. Corne. cons. 216.
num. 6. libr. 1. Crotus cons. 63. a num. 17. lib. 1.* Ergo idem
dicendum est in casu Bart. Sed respondetur, quod
textus ille exorbitat a regula, *l. sed si plures. § filio. in-
fra. de vulgari.* vnde non debet extendi extra casum,
in quo loquitur, *c. quæ a iure, de regul. iur. in 6.* & ideo
inde inferri non potest ad successionem ascenden-
tium, de qua nos agimus: sed pariter admittentur
nulla facta bonorum separatione. *authent. defuncto.
& ibi Bald. num. 3. C. ad Tertullian.* † quidquid dicat 70
Crot. *cons. 63. a num. 23. libr. 1.* Confirmo ex traditis
per Paul. *authent. post fratres. ad finem. C. de legit. he-
red.* vbi tenet, quod si quis decederet relicto patruo,
id est, fratre patris, item relicto auunculo, id est, fra-
tre matris, quod pariter succeduut, quia sunt in pa-
ri gradu, neque patruus præferetur in bonis habi-
tis a patre, nec auũculus in bonis habitis a matre, sed
pariter admittentur, quia talis successio prælatiua
est extraordinaria, & contra naturã vniuersalis suc-
cessionis, quæ est, vt pariter in omnibus vocentur.
Itẽ facit ista successio extraordinaria, videri defun-
ctum habere plura patrimonia: quod est contra iu-
ra, quæ dicunt, præter militem, quemlibet habere
vnum tantum patrimonium, *l. iuris peritos. § 1. infra.
de excusationib. tutor.* & facit separationẽ bonorum
iam coniunctorum contra, *l. sed si plures. § filio. infr.
de vulgari.* & ideo non debet extendi vltra casus in
iure expressos, *subscribit Vincen. de Franchis decis. 59.
nu. 7. Anton. Rube. cons. 79. col. final. Phanutius de in-
uentario. 2. part. num. 21. ante finem.* neque aliquis au-
sus fuit prædictam extensionẽ facere, *vt inquit Cor-
ne. consil. 265. colum. 2. ad medium. libr. 4.* Similiter li-
cet quando ascendentes sunt in æquali gradu, & so-
li succedunt, admittatur separatio bonorum, secũ-
dum opinionem Bartol. magis receptam: tamen si
ascendentes concurrant cum descendẽtibus, iuxta
terminos authent. *defuncto. C. ad Tertullianum.* pa-
riter admittentur, neque tunc admittetur prædicta
separatio bonorum, quia in his terminis iure non
inuenitur expressa: & ita pro constanti tenet Socin.
*cons. 89. num. 5. libr. 4. & late consulunt Aymon. consil.
176. per totum: subscribunt Vincent. de Franchis deci-
sion. 59. numer. 6.* qui asserit ita fuisse iudicatum. *Co-
uarr. in epitome de successio. ab intestat. numer. 2. & alii
relati per Thesaurum decisio Pedemontan. 27. num. 4.*
quidquid repugnat Anchar. *cons. 347. quia ex facto,
& Crot. cons. 63. a numer. 17. & num. 23. libr. 1.* Secun-
do respondeo, neque prædictam traditionem com-
munem inter fratres veram esse, imo pariter debe-
re succedere, iuxta regulam generalem, *vt tenent
Fulgos. dict. leg. de emancipatis. numer. 4. & ibi Corne.*
idem

idem Fulg. in auth. itaque. num. 2. & ibi Corne. num. 4. C. communia de successio. Socin. cons. 89. num. 16. libr. 4.

71 Neque obstat *d. l. de emancipatis. versi. exceptis.* † quia vt ibi sentit Bald. *in summario*, loquitur de fratribus vtrinque coniunctis, & vult, quod frater vtrinque coniunctus excludat ex vno tantum latere coniunctum, etiam in bonis, quæ prouenerunt a matre: nam & omnes admittunt, quod frater vtrinque cõiunctus, excludit fratrem vterinum, etiam in bonis, quæ a matre prouenerunt, *vt sentit gloss. final. authent. itaque. C. communia de successio.* & tanquam receptum tradit Fulgos. *dict. l. emancipatis. numer. 4. Laurtus de Palacius tractat. de statutis excludentibus fœminas. numer. 164. Verum. l. ex facto. numer. 450. infra de vulgari. notabiliter Socin. cons. 89. numer. 12. lib. quarto. & est text. authen. de consanguineis, & vterinis. §. quia vero. collat. 6.* Et hunc esse verum sensum, *d. l. emancipatis*, ostenditur ex eo, quia dum in vers. *Exceptis*, fratres & sorores, ex eadem matre præfert aliis fratribus in rebus prouenientibus a matre, ea exceptio duplicem sensum habere potest. Primum, quod frater vterinus præferatur consanguineis in rebus maternis. Exemplum erit, si ponas, maritum binas duxisse vxores, & etiam vxores binas contraxisse nuptias: & ex hoc secundo matrimonio natum fuisse filium, cui post mortem matris mortuo, fratres ex vno latere coniuncti volebant succedere: & tunc in bonis maternis præferantur vterini. Secundum potest habere sensum, quod si frater sit consanguineus, & simul vterinus, is præferatur quidem vterinis tantum. Primum quidem sensum admiserunt Bartol. & Doctores *d. l. de emancipatis.* Sed verus esse non potest, quia sic probaret *d. l. de emancipatis*, fratrem vterinum, & sic cognatum, concurrere posse cum fratre cõsanguineo in successione, cum tamen certum sit, agnatum præferendum esse, *§. 1. Instit. de legit. agnatorum successio.* Nam Iustinianus de nouo constituit, quod fratres vterini possent in successione fratris concurrere cũ cõsanguineis, & sic agnatis, *l. lege. §. in his igitur. & l. meminimus. versic. sed neque. C. de legit. hered. §. l. ceterum. versic. hoc etiam. Instit. de legit. agnator. successio.* Neque dicas, etiam *d. l. emancipatis*, fuisse conditam per Iustinianum, quia respondetur, editã fuisse, antequam esset condita *d. l. C. de legit. heredibus.* Nam vt ex data constat, *d. l. de emancipatis.* edita fuit Calendis Nouembris, *& d. l. lege.* Calendis Decembris. Item secundum prædictum sensum probaret, *d. l. de emancipatis. §. exceptis.* vterinos non solum posse concurrere in successione fratris cum consanguineis, sed etiam illis præferri in bonis, quæ a linea materna ad fratrem peruenerunt: quod tamen absurdum esset,
72 vt † aliquis admittatur contra regulas iuris communis, & vterinis ei concedatur prærogatiua, vt excludat illos, qui aliàs soli admittebãtur ad illam successionem: cum potius cõtrarium esset faciendum, ex ratione *§. item vetustas Instit. de hered. quæ ab intestato deferuntur.* Præterea *d. l. lege. C. de legi. hered. cum similibus*, tantum æqualiter admittunt vterinos cum consanguineis, nullã autem eis dant prærogatiuam, vt etiam probat *auth. de hered. ab intest. venientib. §. si defunctus. colla. 9.* Deniq; *d. l. de emancipatis*, probat, quod vsusfructus eorum bonorum remanet penes patrem: quod verificari non potest in vterinis: neq; enim horum respectu vitricus, vel vsumfructum, vel aliquod ius prætendere potest, *l. vitrico. C. communia de success.* Cum igitur primus sensus ex prædictis non possit admitti ad *d. l. de emancipatis*, secũdus admittendus est, vt fratres vtrinque coniuncti, præferantur fratribus ex vno latere cõiunctis. Qui intellectus suadetur ex eo, quia *in d. l. de emãcipatis*, dicit, se hoc statuere ad similitudinem legis, quã iam tulerat super reb. maternis, vel aliis, quæ patri quæri non poterant. Plane lex illa inuenitur, *l. fin. C. communia de success.* in qua clare exprimit, fratres vtrinque coniunctos excludere alios ex vno tantum latere coniunctos: & inter cõiunctos ex vno tantum latere, æqualiter diuidendam esse hereditatẽ. Ergo & *d. l. de emancip.* eodem modo explicanda est. Item, *d. l. de emancip.* supplet legem Anastasii, de qua *l. frater. C. de legit. tut.* vbi fratri emancipato reseruantur iura succedẽdi fratribus. Quod ampliat Iustinianus *d. l. de emancipatis*, vt hoc ius eis competat, etiam existente patre, sed *d. l. frater*, loquitur in fratre suscepto ex eodem patre: ergo pariter & *d. l. de emancipatis*, de eo intelligenda est.

Et si quæras, cur igitur Iustinianus *in d. l. de emancipatis*, se restrinxerit ad bona materna? respõdetur, quod tempore *d. l. de emancipatis. & d. l. fi. C. communia de successio.* adhuc non erat edita *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis*: & sic illa iure patriæ potestatis, patri quærebantur præter bona materna, & lucra nuptialia, & alia, de quibus *l. quacunque. C. de bonis quæ liberis.* In his igitur tantum poterat cadere quæstio, vtrum fratres essent præferendi patri habenti fratrem mortuum in potestate? nam in aliis, quæ iure potestatis ei quærebantur, nulla poterat esse controuersia, vt expresse tradit *glo. fin. verb. ex materna. C. communia. de successionib.* † concludens, quod cum 73
aduentitia, etiam hodie patri non quærantur, idem in illis erit recipiendum, quod in bonis maternis: & est expressum authen. *de consanguineis, & vterinis. ad fin. collat. 6.* Ex quo colliges *in d. l. de emancipatis*, non ob id distincta fuisse bona materna, quasi separentur a reliquis bonis defuncti, vt magis cõmunis intelligit: sed potius, quia in illis tantum eo tempore poterat tractari, vtrum pater, vel fratres essent præferendi? Colliges etiam, quod cum *in d. l. de emancipatis*, præferatur vtrinque cõiunctus, propter duplex vinculum, & hæc ratio cesset in parentibus, ex illo text. non bene infertur ad nostrum casum. Et tenebis mente, quod hodie dum *d. l. de emancipatis, & l. fin. C. communia de succes.* præferuntur fratres parenti, hodie sunt correcta per auth. *defuncto. C. ad Tertullian. notauit gloss. d. l. de emancipatis. verb. exceptis. Socin. cons. 89. num. 21. lib. 4.* Patre autem non existente, etiam hodie procedet decisio prædictorum iurium, *auth. cessante. C. de legit. hered.* Ex hac igitur opinione ita defensa primo inferas, non esse veram opinionem Bart. *hic ad fin.* dum vult, quod inter patrem, & matrem fiat distincto bonorũ, vt pater succedat solus in prouenientib. a linea paterna, & mater in prouenientibus a linea materna: nam in his terminis non est vera conclusio, imo pariter admittuntur. *auth. defuncto. C. ad Tertull. late Couar. in epitome de success. ab intestat. num. 2. & late supra probauimus. & probat. l. 4. tit. 13. par. 6. & ibi Greg. gl. 2. probat etiam Ordin. lib. 4. tit. 75. in prin.* Inferas etiam, quod qua ratione inter patrem & matrem non fit prædicta bonorum distinctio, sed æqualiter admittũtur, pari ratione, etsi parentibus non existentibus, ad successionem nepotis concurrant auus paternus &

maternus, non debet fieri prædicta bonorum distinctio, sed pariter debẽt admitti ad successionem, ob rationes supra allatas: quod ita probat *l. 4. tit. 13. part. 6. & ibi Gregar. verbo, Ygualmente. Ordin. libr. 4. tit. 72. §. 2. & l. Taur. 6. relata ad principium, & late defendit post multos Anton. Gomez. l. Taur. 6. num. 8. Mencha. de successñon. resolut. §. 13 num. 11. Matienco. l. 1. tit. 8. lib. 5. ordinament. gloss. 3. num. 7.*
74 † Qui tamen fatentur magis communem opinionem esse contrarium, *per l. quod scitis. C. de bonis quæ liberis.* vbi videtur text. expressus in contrariũ, *secundum Bart. intellectum, & tradit Palac. repet. rubric. § 59. num. 10. Lofred. cons. 32. num. 3. post medium. & Anton. Rube. cons. 79.* Et hanc opinionem postremam admisit praxis Portugalliæ: quia cum sit opinio Bart. magis communiter approbata, in eo regno obseruãda est, iuxta dispositionem Ordin. *lib. 2. tit. 5.* Et ita sæpius secundum hanc opinionem fuit iudicatum. Ea autem admissa, in primis aduertes, quod si quæstionẽ proponas in patre, & matre, concurrentibus ad filii successionem, *iuxta doctrinam Bart. hic ad finem.* in prædicto regno inutilis redditur traditio Bartol. si matrimonium contrahatur secundum regni consuetudinem: nam cum tunc omnia communicentur inter coniuges, *Ordin. libr. 4. tit. 7. in prin.* inutiliter fiet prædicta bonorũ distinctio, cum omnia inter eos veniant pariter communicanda, *l. 1. si societatem vniuersarum. 64. ff. pro socio.* & ita in specie Gamma *decis. 9. col. 6.* qui tamen *col. 7.* eleganter aduertit, prædictam distinctionem bonorum vtilem esse, si matrimonium contrahatur inter coniuges per dotem, & arrhas: nam cum tũc cesset bonorum communicatio, & tñ lucra communicẽtur, succedit regula, q̃ si hæc communicatio lucrorum particularem societatem inducat, in ea non includentur hereditates superuenientes, *l. coiri. 2. cũ ll. seqq. ff. pro socio,* & sic valde vtilis erit prædictorũ bonorum distinctio: quæ tñ quoad illos nõ seruabitur, propter dispositionem legum regni supra relatarum. Vtilis igitur etiam hodie erit, quando quæstio vertitur inter auos, quorum respectu prædicta bonorũ communicatio considerari non potest: & cum lex non inueniatur contrarium disponens, obseruanda est Bart. opinio, *vt supra dictum est.* Item vlterius notabis, ad constituendũ a qua linea bona processerint, valde esse controuersum, cuius persona inspici debeat? Quod vt clarius percipias, proponamus exẽplum. Pone, quod pater reliquit tertium, vel quintum vxori, vel etiam illa filius præmortuis, illis successit, & hæc bona simul cum aliis filio superstiti reliquit, de cuius postea mortui successione contendunt auus paternus & maternus.

Dubitatio igitur insurgit, vtrum hæc bona debeant considerari tanquam prouenientia a patre, attenta origine? vel debeant considerari tanquam prouenientia a linea materna, a qua immediate peruenerunt ad filium? In qua quæstione Paul. *l. quod scitis. ad finem. Cod. de bonis quæ liberis.* existimat, attendendam esse personam, a qua mediate bona peruenerunt ad filium, non vero initium acquisitionis prædictorum bonorum: † *& subscribit Pa-*
75 *lac. in rub. §. 35. numer. 10. Afflictus decisio. 127. Crot. cons. 63. num. 11. lib. 1.* Pro quibus vrget *l. si auia. C. de donatio.* & quod Bald. *authent. ex testamento. num. 1. C. de secund. nuptiis.* Contrarium tamen fuisse indicatum in regno Portugalliæ, asserit Gamma *decis. 9.* ea ratione, quia Bartol. & sequaces dicentes, in hac materia attendẽdam esse lineam, a qua bona prouenerunt, aperte sentiunt, originem horum bonorum considerãdam esse: alias raro verificari posset, attendendam esse lineam, a qua bona peruenerunt. Confirmo ex traditis per Decium *consil. 185. in causa. num. 3. ad finem.* quod prima radix & fundamentum debet considerari, neque est considerandum, quo tramite successio deriuetur. Addo etiam rationes Baldi *capit. quia in ecclesiarum. numer. 43. de constitutio.* quod semper est inspicienda origo, & initium cuiuscunque rei, tanquam radix futuri, *c. 1. §. ex eadem. de lege Conradi. l. quia id quod. in princip. infra. de donatio. l. clam possidere. in princip. infra, de acquir. possessio.* Adde etiam rationes Baldi *cap. 1. numer. 1. de beneficio fœmina.* quem ibi sequitur Aluarot. *ad finem.* quod a primordio tituli posterior formatur euentus. *l. 1. C. de imponenda lucrat. descriptio. lib. 12.* & quod qualitas quæ cœpit esse, semper durat, *l. pater filium. §. quindecim. infra. de legat. 3.* Neque videtur alterari, quod in originali caussa retinetur in habitu. *l. fin. supr. si ex noxali caussa agatur. cum similibus. de quibus per Roland. cons. 76. Magnifica. num. 7. lib. 3. Tiraquel. in legibus connubialibus. 5. gloss. 1. num. 26.* Sed his non obstantibus, opinio Pauli verior, & magis conformis iuris principiis est: nam hereditas paterna † postquam acquisita est filio, non considera- 76
tur amplius tanquam hereditas paterna, sed tanquam hereditas adeuntis, *§. primo. Institut. de heredit. qualit. & differ. l. sed si plures. §. filio. infra. de vulgar. Bar. l. si. §. 1. nu. 1. infr. ad Tertull. & exornat Aret. l. per procurat. col. 1. infr. de acq. heredit. Iason. l. 1. § veteres n. 22. infr. de acq. possess. Afflictus decision. 178. nu. 4. Facit bonus tex. in l. qui Titiu. infr. de his quib. vt indign.*

Neq; obstant adducta in cõtrarium: nam ad primum respondetur, quod dum DD. considerant, a qua linea bona prouenerunt, intelligendi sunt, scilicet immediate, ac proinde, si ad nepotem immediate peruenerunt aliqua bona materna, vel ex linea materna, hæc bona tanquã materna, ad auiam maternam pertinebunt, vel econtra. Si autem ponas, filium aliquem decessisse, qui habebat bona paterna, & ei successisse matrem, hæc bona pertinebunt ad auiam maternam: quia licet attenta origine, fuerint bona paterna, tamen non peruenerunt ad matrem, tanquam bona paterna, sed tanquam bona filii, & similiter ad nepotem superuenientem, & de cuius hereditate nunc agitur, peruenerunt, tanquam bona materna: ergo pertinebunt ad auiam maternam. Quod confirmo optimo simili: nam certum est, quod si mulier conuolet ad secundas nuptias, in bonis filii descendentis non habet nisi vsumfructum, quoad bona, quæ ad eum quocunque modo peruenerunt ex substantia patris. *authent. ex testamento. & ibi Ioannes de Garronibus. numer. 58. Cod. de secund. nupt. Ordinatio. libr. 4. tit. 75. §. 3.* Pone decessisse aliquem filium ex primo matrimonio, cui fratres successerũt in proprietate: deinde aliquem ex istis fratribus decessisse: mater succedet huic filio, etiam in proprietate, quoad partem quam habuit ex successione fratris: quia non videtur hanc partem habuisse ex successione paterna immediate, sed potius ex successione filii, cuius respectu mater transiens ad secunda vota, nõ reperitur priuata, vt nõ possit æqualiter ei succedere cum aliis fratribus: ita videtur text. authent. *de non eligendo*

gendo.secundo nubentes.§.cum igitur.iuncta gloss. verb. post,collatione 1. & notabiliter consulues Corneus consil. 286.numer.3.libr.1.& eleganter comprobat Ioannes de Garronibus, asserens ita fuisse iudicatum, *auth. ex testamento.a nnmer.41.Cod.de secundis nupt.& late*
77 *Boerius decis.192.numer.3.* † Sic igitur & in proposito,quoad materiam *dict. l. quod scitis. C. de bonis qua liberis*, inspici debet, a qua linea imediate bona processerunt, non autem mediate. Et confirmatur, quia Doctores tantum dicunt, attēdendam esse lineam, a qua bona prouenerunt ad eum, de cuius hereditate nunc agitur. (Intellige tu,scilicet immediate) quia immediata caussa semper solet inspici, *l.socium qui.§.1.supra.pro socio.gloss.cap.de cetero.de homicid.& in specie Afflictus decisione* 127. Ergo debet inspici persona, a qua immediate bona prouenerūt, & non remota. *Faciunt qua Iason l. si pecuniam. nnm.21.supr. de condict.caussa data.* & concinunt tradita per Bart. *hic num.* 32. communiter receptum, quod nepos non teneatur conferre dotem datam matri per auum, quæ ratione pacti vel alio modo ad eam pertinuit: quia non immediate eam habuerunt ab auo, sed potius a matre, cui irreuocabiliter fuerat quæsita. Non obstat secunda ratio, quia licet initium soleat considerari quoad multos iuris effectus; tamen ad constituendum, a quo bona prouenerunt, semper debet inspici persona vltima, a qua immediate prouenerunt, & non origo acquisitionis, *l. si auia. Cod.de donationibus.l. qui Titii infra. de his quibus. vt indignis.* & ideo pro regula constituitur, quod mutatione personæ mutatur etiam qualitas rei, & consequenter quod debet inspici persona, quæ nunc immediate rem tenet, non vero illa, a qua prouene-
78 runt, † *l.per procuratorem. infra. de acquirenda hereditate.cap.vnico.§ final.de iure patronatus.in 6. Facit. l. si a me.29.infra ad legem Falcidiam,* & sic quidquid in Portugallia fuerit iudicatum, etiam in coregno opinio Pauli sequenda est, vt constat ex supra traditis. Et hæc satis in hac materia. Intellectum *l. si pater ignorans 42.infra eodem.* tractauimus. *l. diuortio. § final supra eodem.* Item intellectum. *l. in insulam. 43. infra eodem.* tractauimus. *l. 2.§.quod si in patris.supra eodem.* Similiter & intellectum dictæ. *l.in insulam.§. 1.tractauimus.l.si ante.supra eodem.* Denique intellectum *dict. l.in insulam. §. vsuras.infra eodem.* peregimus. *l. 2.in princip.supra eodem.* Item & intellectum. *l. si socer. 45.in princip. & §. Lucius.* tradidimus. *l. si cum dotem.§.si pater.supra eod.* & ideo earum legum peculiaris omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Explicator litera huius text.*
2 *Auus maternus nō potest stipulari nepti, nisi ex caussa dotis.*
3 *Explicatur. l. quodcunque.45.§. si quis ita.infra. de verb.oblig.*
4 *Et tamen reiicitur communis intellectus tanquam falsus.*
5 *Et ponitur elegans resolutio.*
6 *Reiicitur traditio gl. pen.& fin.hic.*
7 *Si extraneus stipuletur dotem restitui mulieri, valet stipulatio fauore dotis.*
8 *Agitur de intellectu.l.si pater pro filia.7. C.de pact. conuent.*
9 *Auus potest stipulari nepotibus nascituris.*
10 *Dos in materia huius text. magis priuilegiata est quam fiscus.*
11 *Agitur de intellectu.l. Publia.26 in princip.ff.depositi.*
12 *Et quæ in eo text.vera fuerit dubitandi ratio.*
13 *Explicatur. l. Quintus.supra. de donationibus inter virum.*
14 *In obligatione alternatiua tertius videtur adiectus solutioni.*
15 *Explicatur l.eum qui ita.56.§. qui sibi.infr.de verbor.oblig.*
16 *Si filius adiectus solutioni fit emancipatus, ei non potest solui.*
17 *Si stipulatio, de qua hic, copulatiue esset concepta, quid iuris sit.*
18 *Quando stipulatio alternatiua censetur inualida.*
19 *Explicatur l.pen.C.de verb. sign.*
20 *Et vtrum illius decisio locum habeat in contractibus.*
21 *Alternatiua posita inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, designat ordinem.*
22 *Copula designat ordinē, quando adest ordinata caritas, item & ordo necessitatis.*
23 *Explicatur l. vxorem.40.§.testam.2.infr.de leg.3.*
24 *Semper stipulatio intelligenda est secundū ordinem necessitatis, non obseruato ordine literæ.*
25 *Is text. procedit, etiamsi in stipulatione alternatiua præcedat nomen aui.*
26 *Si quis stipuletur dotem sibi restitui, vel ei, cui iure debetur, mulier est præferenda.*
27 *Filiafamilias potest petere dotem aduentitiam sine consensu patris.*
28 *Pater in dote aduentitia non habet vsumfructum.*

Interpretatio Legis Gaius. 46. ff. Soluto matrimonio.

ISTum text. singularissimum appellant Paul.& Vincent.*hic*, ad cuius literę explicationem, aduertendum est, in eo proponi quæstionē, *quando auus maternus dedit dotem pro nepte, quæ erat in patris potestate, & stipulatus est, vt si matrimonium solueretur sine culpa mulieris, nepti dos restitueretur, vel auo dotanti, adueniente conditione stipulationis:* dubitabatur, *cui ex hac stipulatione quæreretur actio?* In qua quidem quæstione decidenda Iureconsult. tres casus considerat. Primum, cui acquiratur actio attentis iuris regulis ordinariis. Secundum, cui debeat acquiri actio attenta voluntate stipulantis. Tertium, dato quod acquiratur nepti, vtrum prædicta actio iure potestatis in patrem transferatur? Primum autem casum Iureconsul. ad partes disputat: nam primo dicit
videri, † quod secundum iuris regulas, actio non 1
quæratur nepti, ex regula, *l. stipulatio ista, §. alteri. infra: de verb. obligat.* quæ etiam locum habet, quando mater, vel ascendentes per lineam maternam stipulantur liberis, *l. pactum.4.C.de pactis conuentis.* Vt igitur actus valeat, videtur interpretandum, neptem videri adiectam stipulationi, *iuxta §.plane.Instit. de inutil.stipul.* secundum quam interpretationem videtur, quod actio quæsita sit auo, & consequenter eius heredi, *l. si pactum supra.de probationibus.* Nepti autem dos solui poterit: sed eam receptam heredi aui tenebitur restituere, *iuxta d.§.plane.in fin. Institut. de inutil.stipul.* Sed his non obstantibus, contrarium determinat Iureconsul. in fin. quod imo fauore dotis, valida censeatur prædicta stipulatio, & sic per eam acquiretur actio nepti ad dotem repetendam, ne alias remaneat indotata, *vt infra latius explicabi-*

mus. In secundo autem casu videbatur dicendum, eam fuisse mentem aui stipulantis alternatiue, vt sibi quæreretur actio, & nepti solui posset dos, *iuxta text. elegantem l. eum qui ita. 56. §. qui sibi aut filio. infr. de verb. oblig.* Contrarium nihilominus determinat Iureconsul. imò eam fuisse mentem aui stipulantis, vt nepti principaliter quæreretur actio: quod dicit suadere, & fauorem dotis, & affectionem stipulantis. Quæ ratio proprie pertinet ad hunc secundum casum Bald. *consil. 89. verba. num. 1. lib. 2.* & non ad primum, in quo frustra ponderatur affectio stipulantis, quæ non potest efficere, vt stipulatio alteri facta valeat, aduersus iuris regulam, *gloss. recepta. l. fideiussoris. supra. de pactis.* In tertio autem casu præsupponit Iureconsul. actionem filiæ quæri, neq; vi patriæ potestatis in patrem transire: nam in principio dubitauit, vtrum actio danda esset patri, qui neptem habebat in potestate, vel nepti, vel heredi aui stipulãtis? Postea ergo respondens, vtilem actionẽ dari nepti, aperte indicat, illam neq; dari patri iure patriæ potestatis, neque etiam heredi aui stipulãtis, vt hic expendit Paul. *nu. 2.* in quo aperte labitur Duaren. hic, dum dicit, ideo vtilem actionem dari, quia directa erat quæsita patri iure patriæ potestatis, *l. placet, infra. de acquir. hered.* hoc enim ex supra traditis confunditur: nam regula *d. l. placet*, non habet locum in dote. *l. Pomponius. supr. famil. erciscun.* Eo maxime, quia dos hæc aduentitia debet censeri, *l. auus. 81. in prin. supr. de iure dotium. gloss. recepta. l. qui in aliena. §. interdum. infr. de acquir. hered.* & pro dote aduentitia nulla actio patri quæritur, *l. a §. quod si in patris & ibi diximus. supra. eodem.* Ideo igitur competit vtilis actio, quia secundum regulas ordinarias ex stipulatione auita nepti non debuit quæri actio: quia tamen fauore dotis æquum est eam dari, vtilis actio conceditur, iuxta regulam *l. quoties. supr. de præscriptis verbis. & est expressum l. pater pro filia. 7. C. de pactis conuentis. facit l. pen. in fin. C. ad exhibend.* Explicata litera, ex ea tres colliguntur cõclusiones. Prima est,
2 quod auus maternus regulariter non potest stipulari nepti, nisi ex caussa dotis: † & receptissimam esse conclusionem dicit Ruin. *cons. 120. numer. 6. libr. 1.* Nos tam de regula, quam de limitatione agemus. Ratio autẽ regulæ est, quod ascendentes per lineam maternam, nõ habent descendentes sub patria potestate. *§. fin. Institut. de patria potestat. §. fœmina. Institut. de adopt.* & ideo in illis locum habet regula *l. stipulatio ista §. alteri. infra. de verborum obligationib.* Et hac etiam ratione neque mater filiia stipulari potest. *l. pactum. 4. C. de pactis conuent.* neque econtra filii matri stipulari possunt, neque ascendentibus per lineam maternam. *l. debitor. 59. § final. infra. ad Trebellianum. tradit Bald. Nouellus. de dote. 6. part. priuilegio 22. post princip. Fulgos. cons. 131. num. 1. & alii quos refert Anton. Gabriel. libr. 4. communium. tit. de verborum obligationibus. conclusione. 1. num. 7.* Ceterum prædictæ regulæ & eius rationi fortiter obstat, *lex quodcunque. 45. §. si quis ita. infra. de verb. obligationibus*, vbi textus probat, quod si pater stipuletur quid dari filiæ post mortem patris, ex hac stipulatione vtilis actio quæritur filiæ: ergo probat text. valere stipulationem patris, factam in fauorem filiæ, quæ non sit in eius potestate: nam cum hæc stipulatio non incipiat vires habere, nisi post mortem patris, *l. vnica. C. vt actio. ab heredib.* & eo tempore filia iam non sit in potestate patris, *in princip. Institut. quibus modis ius patria potest.* vtique prædicta stipulatio valere non potest, si verum esset, ascendentes nõ posse stipulari descendentibus, qui non sint in eorum patria potestate, si inducas regulam *l. quod sponsa. C. de donationibus ante nuptias.* Huic tamen difficultati respondendum est, quod pater vel ascendens non potest stipulari filio, vel descendenti, quem nunquam habuit in potestate. Quare cum pater filium naturalem nunquam in potestate habuerit *in princ. Instit. de patria potestate.* illi stipulari non poterit, *vt resoluit Iason l. quod dicitur. numer. 7. infra. de verbor. obligationibus.* & in his terminis procedit regula generalis deducta ea isto tex. Si vero pater stipuletur filio, qui aliquandiu fuit sub eius potestate, quamuis tempore stipulationis iam non sit sub potestate, valida censebitur stipulatio: & in his terminis procedit *l. quodcunque. §. si quis ita. infra. de verborum ob-*
ligationibus. † *& ita Baldus l. si genero. numer. 2. C. de* 3
iure dotium. Iason l. quodcunque. §. 1. numer. 2. & leg. quod dicitur. numer. 34. infra. de verborum obligationibus. Vnde receptum est, patrem stipulari posse in fauorem filii emancipati, *vt argument. dict. leg. quodcunque. §. si quis ita. tradit Bart. l. quod dicitur. num. 7. infra. de verborum obligationibus. receptius. vt ibi asserit Iason. numer. 35. Salycetus l. pater pro filia. ad finem. C. de pactis conuentis. Anton. Gabriel. libr. 4. communium, titul. de verborum obligationibus. conclusione 1. num. 28.* Ratio est, quia cum pater posset stipulari filio in potestate existenti. *§. si quis. Institut. de inutil. stipul.* pariter poterit stipulari emancipato, propter reliquias patriæ potestatis, argum. *l. final. infra. de decurionib. & quod glo. fin. §. fin. Institut. de tutelis.* Quæ ratio cessat in eo patre, qui nunquam habuit filium in potestate. Huic tamen communi resolutioni nimis obstat, *l. Stipulatio ista. 126. §. Chrysogonus. infr. de verborum obligationibus.* vbi probatur, libertum non posse stipulari patrono: & tamen si vera esset communis traditio, debuit valere stipulatio, propter reliquias dominicæ potestatis, quę apud patronum remanserunt, *l. talem. 31. §. final. infra. de hered. instit.* Neque satisfacit responsio Bartol. *l. quod dicitur. numer. 10. infra. de verborum obligation.* quod pater vel patronus possunt stipulari filio, & liberto, propter reliquias, quæ apud eos remanserunt: non autem econtra filius emancipatus poterit stipulari patri, neque libertus patrono; quia prædictæ reliquiæ penes eos non sunt, sed remãserunt penes patrem vel patronum: nam replicabitur, quod prædictæ reliquiæ magis debuerunt operari, quod stipulatio facta per filium, vel libertum, valeret in fauorem patris, vel patroni, apud quos reliquiæ remanserunt, quam econtra. Prout & patria potestas magis operatur, quod valeat stipulatio facta in fauorem patris, quam econtra, *l. quod dicitur. 130. infra. de verborum obligationibus. l. cum dos. 7. ad medium. supra. de pactis dotalibus.* Quibus rationibus prædictam communem resolutionem post Petrũ de Besucio improbat Iason. *l. quodcunque. §. 1. num. 2. & l. quod dicitur. num. 37. infr. de verborum obligationibus. Costa selectarum. lib. 1. cap. 15.* † Pro quibus videtur 4
text. *l. si genero. 26. Cod. de iure dotium.* vbi pater stipulatus est dotem restitui filio suo extraneo constituto, id est, emancipato, *vt ibi exponit gloss. 1.* & tamen probat text. non valere huiusmodi stipulationem. Neque dicas cum gloss. fin. *ibi in 1. resolutione.* vt, quatenus text. dicit, non valere stipulationẽ, debeas

beat intelligi, vt ex ea detur directa actio: tamen ni-
hilominus dabitur vtilis, vt videtur expressum dict.
l. quodcunque. §. si quis ita. infra de verborum obligatio-
nibus. subscribunt Bart. hic num. 4. Alexand. numer. 4.
ad medium. & Vincent. numer. 12. ad finem. Bald. No-
uellus de dote. 6. part. priuilegio. 32. post princip. & Saly-
cet. l. pater pro filia. ad medium. C. de pactis conuentis.
quia replicabitur, quod dict. l. si genero. dicit, ideo
non valere stipulationem, quia ius eam prohibet.
Plane quando stipulatio non valet propter prohi-
bitionem legis, neque ex ea directa vel vtilis actio
oriri potest. l. cum lex. infra de fideiussoribus l. pacta quæ
contra. C. de pactis. Et tenendo hanc opinionem,
non obstabit fundamentum communis de dict. l.
quodcunque. §. si quis ita. quia loquitur, quando stipu-
latio fit in fauorē filiæ, quæ morte patris efficitur sui
iuris: & inde non est inferendum, idem esse admit-
tendum in stipulatione, quæ fit in fauorem filii, qui
emancipatione, vel simili modo effectus est sui iu-
ris. Et est ratio differentiæ, quia quando filius per
emancipationem exit a patria potestate, efficitur o-
mnino extraneus. §. emancipati. Institut. de hered. quæ
ab intesta. defer. & ideo in eo obseruatur regula. l. sti-
pulatio ista. §. alteri. infra de verborum obligationib. &
est expressum. l. si genero. 16. C. de iure dotium. Illi au-
tem, qui efficiuntur sui iuris per mortem patris, non
censentur omnino extranei: nam & ius ciuile eos
pro agnatis agnoscit, & pro hominibus eiusdem fa-
miliæ, & agnationis. l. pronuntiatio. §. familiæ. versic.
communi. infra de verbor. significat. text. elegans. l. v-
trum 9. infra de bonor. possessio. contra tab. obseruat gloss.
fina. l. si quis filio. 6. §. fina. infra de iniust. rupto. Fulgos. l. si
arrogator. num. 8. supra de adoptionib. Igitur ex dict. l.
quodcunq. §. si quis ita. illud tantum colligendum est,
quod vbi tempore stipulationis filia est in potestate,
valebit stipulatio, etiamsi collata sit in tempus, quo
filia debet esse sui iuris per mortem patris. Ceterum
si tempore stipulationis filius non est in potestate,
vel si est in potestate, confertur stipulatio in tempus,
quo per emancipationem efficiatur sui iuris, nō va-
lebit ea stipulatio, iuxta supra tradita, & ita in effectu
5 Costa selectarum, lib 1. c. 15. ad finem. † quamuis præ-
dicto modo non declaret.

Recipit tamen prædicta regula tres limitationes.

Prima est, vt non procedat fauore dotis, propter
publicam vtilitatem, de qua l. 1. supra eodem. Nam e-
ius fauore ascendens per lineam maternam, potest
illius restitutionem nepti stipulari, vt clare colligitur
ex hoc text. & notant Bartol. hic nume. 3. Paul. num. 4.
& alii communiter. Baptist. de priuileg. dotalib. centu-
ria. 1. numer. 33. Nouellus de dote. 6. parte, priuileg. 22.
Alexand. cons. 13. numer. 11. libr. 1. Crot. l. 2. §. 1. numer.
10. supra eodem. Anton. Gomez l. Tauri. 50. numer. 28.
ad finem. & alii adducti per Anton. Gabriel. lib. 3. com-
munium, titul. de verborum obligationibus. conclusio. 1.
num. 73. Sed vrget in contrarium, quod si quis pri-
uatus stipuletur fisco, non valet stipulatio. Barto. l. 1.
in princip. ad finem. infra de iure fisci. ergo neque debet
valere dotis fauore, iuxta æquiparationem. l. 2. C. de
priuileg. fisci. Huic tamen difficultati ex mente gloss.
penul. & fin. hic, respondendum est, quod fauore do-
tis, etiamsi auus non fuisset stipulatus, tamen actio
quæreretur nepti. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoriæ a-
ctione. Stipulatio igitur, quæ nihil noui acquirit ne-
pti, merito valida censetur, subscribit Alexan. l. stipu-
latio ista. § si stipuler. numer 18. infra de verborum oblig.
post Paul. §. alteri. ad finem. ead. l. Sed hæc gloss. respō-
sio aperte confunditur per text. l. si ita stipulatus. 126.
§. Chrysogonus. j. de verborum obligation. sic inducen-
do: In casu ibi proposito libertus mutuauerat pecu-
niam nomine patroni absentis, ac ita ex mutuo a-
ctio erat quæsita patrono absenti. l. certi condictio. §.
si nummos j. si certum petat. l. si absentis. C. eodem titul. &
l. 2. C. per quas personas vobis acquiritur. deinde liber-
tus stipulatus est, illud mutuum solui patrono: & ta-
men ea hac stipulatione nō acquiritur actio patro-
no, cum tamen valere deberet stipulatio, si vera es-
set gloss. traditio: nam si ex mutuo iam erat acquisita
actio patrono, stipulatio nihil de nouo ei acquire-
bat, & sic debuit valere, secundum gloss. traditionē.
Cum igitur nihilominus non valeat, aperte corruit
gloss. traditio † & ita eam reprobat Bart. h. nu. 4. & 6
alii communiter, vt asserit Vincen. hic num. 12. ad finem.
Neque replices cessare hanc inductionem, quia ho-
die decisio dict. §. Chrysogonus, correcta est per deci-
sionem. l. 1. C. per quas personas vob. acquiritur. vt hic
tenet Bart. num. 4. quia respondetur, verius esse con-
trarium, cum legum correctio euitanda sit. Neque
obstat dict. l. 1. quia tantum probat, quod prout ex
mutuo facto nomine absentis, ei quæritur actio: ita
etiam quæretur actio hypothecaria pro securitate
mutui facta: quia est accessoria ad obligationem
principalem, & debet sequi eius naturā. l. cum princi-
palis. infra de regul. iuris. Inde igitur inferri non po-
test ad stipulationem de mutuo soluendo, quæ æque
principalis est cum mutuo: in hac enim obseruabi-
tur regula d. §. Chrysogonus. vt hic resoluit Alexand.
num. 4. & l. certi condictio. §. si nummos. numer. 9. & ibi
Purpurat. nume. 81. supra si certum petatur. aduersus
Barto. ibi in 3. combinatione. Reiecta igitur gloss. re-
sponsione, secundo modo respondet Bart. l. stipula-
tio ista. §. si stipuler. in 8. fallentia. infra de verbo. obligatio.
tex. istum non procedere propter solum fauorem
dotis, nisi illud accedat, quod stipulator habeat af-
fectionem ad mulierem, pro qua stipulatur; vt quia
ascendens stipulatur descendenti, ad quod expen-
dit verba huius tex. in fine, & sequitur Imol. ibi in fine,
Ancharan. c. quanquam. nu 7. vers. 8. fallit. de vsuris. in
6. Sed neq; hæc Bart. responsio tuta est, quia in quæ-
stione potestatis, vtrum scilicet quis alteri possit sti-
pulari, affectio stipulatoris nihil facere potest. glo. re-
cepta. l. fideiussoris. j. de pactis.

Neq; obstant verba huius text. quia respiciunt
quæstionem voluntatis, scilicet qualiter auus videa-
tur stipulatus nepti, vt supra declarauimus. Item vti-
tur is tex. dictione, Maxime, quæ ostendit, idem esse
recipiendum, etsi cessaret præsumta affectio, iuxta
not. l. qui se patris. C. vnde liberi: & ideo receptum est,
quod etsi omnino extraneus stipuletur mulieri do-
tis restitutionem, valebit stipulatio speciali fauore
dotis. † Bart. hic nu. 3. & asserit receptum Alexand. 7
num. 5. & l. stipulatio ista. §. si stipuler. num. 18. j. de verb.
oblig. Crot l. 2. §. 1. nu. 20. j. eod. Salyc. l. pater pro filia. post
princ. C. de pact. conuentis. Bal. Nouellus de dote. 6. par-
te. priuileg. 22. Lofred. cons. 32. num. 6. Quare inuenio,
quod Bald. Nouellus d. priuileg. 22. numer. 1. alium in-
tellectū assignat ad istū tex. considerans, quod auus ma-
ternus nō tenet dotare neptē, iuxta not. l. neq; mater.
C. de iure dotiū. vnde eā dotādo, videt vsua liberalita-
te l. donari. j. de reg. iuris: succedit igit regula, quod donās
potest stipulari, vt res donata alteri restituat, cui ex p̄-
dicta stipulatione cōcedet actio l. quoties. C. de donat.

quæ sub modo. & pro hoc intellectu dicit esse tex. expressum l. pater pro filia. 7. secundum primum glos. intellectum. C. de pact. conuentis. & subscribit Alciat. responso 699. num. 2. Sed is intellectus omnino reiiciendus est, quia secũdum cum sequeretur, quod etiam ille qui dat dotem, posset alteri stipulari dotis restitutionem, & tamen contrarium probat l. cum patrẽ. 19. C. de iure dotium. l. pactum. 4. C. de pact. conuentis. l. debitor. 59. §. fina. & ibi notat Alexand. num. 4. infra ad Trebellian.

Neque obstant Baldi Nouelli rationes, quia ad primam respondetur, quod dos videtur tradita marito ex titulo oneroso l. ex promissione 18. infr. de actio. & obligatio. l. fina §. si a socero. infra quæ in fraudem creditor. Ergo stipulatio facta, vt maritus dotem restituat alteri, non potest iuuari ex decisione l. quoties. C. de donationib. quæ sub modo. imo iuxta regulam valere non debet, vt est expressum. l. cum patrem. 19. C. de iure dotium, & in specie post Petrum Faber. §. si quis alii. nu. 7. Institut. de inuti. stipulat. & satis sentit is tex. in fine, dum stipulationem sustinet ex speciali fauore dotis.

Neque etiam obstat l. pater pro filia. 7. C. de pact. conuentis. Nam respondetur, quod text. ille varios habet intellectus. Primus est, quod text. intelligatur de nepotibus suscipiendis ex eo matrimonio, vel etiam de iam susceptis per filiam ex alio matrimonio, vt his auus maternus stipulando, quærat vtilem actionem. & ita glos. prima ibi. glos. l. cum dos. verb. filiæ. supra de pact. dotal. Et secundum hunc intellectum 8 inducitur per Bald Nouellum, † quasi vtilis actio eo casu quęratur nepotibus, propter regulam l. quoties. C. de donationib. quæ sub modo. Quæ explicatio vera non est. ex supra traditis: & ideo admisso prædicto intellectu, dicendum est, quod quemadmodum fauore dotis valet stipulatio mulieri facta, sic etiam & eadem ratione valebit stipulatio facta filiis ex eo matrimonio susceptis. argum. l. etiam. in princ. supr. eo. & ita expresse Cyn. dict. l. pater pro filia. Paul. hic ad finem. Alexan. num. 4. idem Alexan. l. quod dicitur. nu. 5. ad finem. infra de verbo. obligatio. Sed non placet is intellectus, quia mortua matre, non potest considerari dotis fauor. Item nec valeret stipulatio, qua filii in potestate, a patre stipularentur dotis restitutionem, iuxta regulam Iuliani, de qua l. si seruo 32. supra de vsufr. & in specie sentit. l. pactum. C. de pact. conuentis. & ibi glo. fi. 3. ac proinde quod stipulatio facta nepotibus, eis nullam acquirat actionem, neque directam, neque vtilem, probat l. pactum 4. C. de pact. conuentis. & aduertit Bart. dict. l. pater pro filia. C. de pact. conuentis. Et ideo verior intellectus est, quod text. d. l. pater pro filia procedat in nepotib. susceptis ex filio, quos auus habet in potestate, his enim stipulari poterit §. et qui. Instit. de inutil. stipulat. l. quod dicitur. 130. infra de verbor. obligatio. Quem intellectum assignauit glos. prima dict. l. pater pro filia. & ibi probant Cynus, Bartolus, Bald. & Salycet. Alexan. l. quod dicitur. nume. 5. ad finem infra de verbor. obligationib. & asserit receptum esse intellectum Alexand. hic nu. 4 secundum quem nihil facit pro opinione Baldi Nouelli.

Obstat tamen huic recepto intellectui, quod eo admisso, male diceret text. in dict. l. pater pro filia, auũ non potuisse eis quærere actionem directam, sed vtilem tantum ex æquitate illis concedi, cum certum sit, his, quos habet in potestate stipulando, directam quærere actionem. l. quod dicitur. 130. infra de verbor. obliga. Sed respondetur, quod aut tu intelligis stipulatũ fuisse nepotib. nondũ natis, vel iam natis: si primo modo intelligas, dicendum est, ideo illis vtilem actionem quęri, & non directam: quia cum tempore stipulationis nepotes nondum essent in potestate, de rigore non debuit valere stipulatio; valet tamẽ, quia tacite videtur collata in tempus, quo nepotes debent esse in potestate. † Prout per contrarium dicimus, quod si tempore stipulationis filii sint in 9 potestate, quæretur eis vtilis actio, etsi collata sit in tempus, quo non sint futuri in patria potestate. l. quodcunque. § si quis ita. infr. de verbor. obligationib. Et sic probabit tex. dict. l. pater pro filia, posse auum stipulari nepotibus nondum existentibus in rerum natura, & ita expresse Guido cons. 54. num. 9 declarando vt supra. Si secundo modo intelligas, respondendum est. stipulationem fuisse generaliter conceptã, & verificari posse, siue viuo auo filia moreretur, siue post eius mortem. Si primus casus eueniat, fatendũ est, actionem directam nepotibus acquiri, iuxta regulam l. quod dicitur. 130. infra de verbor. obligatio. quæ iure potestatis in auum transferetur, iuxta regulam l. placet. infra de acquir hered. & in specie significa: l. pactum 4. C. de pact. conuentis. Si autem secundus casus eueniat, tantum vtilis actio potuit quæri nepotibus: quia reducitur res ad terminos. l. quodcunque. §. si quis ita. infra. de verb. obligatio. Secundum quæ dicendum est. d. l. pater pro filia significare, quod ex ea stipulatione sic generaliter concepta, nõ potuit generaliter quæri actio directa: semper autem potuit quæri vtilis ex æquitate, declarando vt supra.

Vltimo loco inuenio, quod Bald. l. si genero. num. 2. C. de iure dotium, intellexit istum textum ea ratione procedere, quod dos censetur proprium patrimonium mulieris. l. 3. §. sed vtrum. in fine. supra de minoribus, & ideo ei quæritur actio; quasi stipulatio sit facta, vt res propria domino restituatur: quem intellectum sentit etiam Faber. § si quis alii. num. 7. Instit. de inutil. stipulatio. generalem regulã constituens, quod stipulatio facta, vt domino res sua restituatur, vel restituatur illi, ad quem de iure pertinet, valida censetur. Sed etiam non placet, quia confunditur p. l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. infra de verb. obligatio. ad iuncta. l. certi condictio. §. si numos. ff. si certum petatur. & satis colligitur ex isto text. dum se fundat in fauore dotis: quasi sentiat, eo semoto, etiam in prædictis terminis nihil valere stipulationem. Vera igitur concordia & resolutio est, fatendum esse, in hoc dotem magis priuilegiatam esse, quam fiscum: † nam licet fisco alter stipulari non possit. Barto. l. 1. 10 in princ. ad fin. ff. de iure fisci. potest tamen alter stipulari mulieri dotis restitutionem, agnoscit Bald Nouell. de dote. 6. parte, priuilegio. 22. ad finem. Addendo tamen, quod oporteat in ipsa restitutione verti dotis fauorem, scilicet ne mulier remaneat indotata: tex. hic ad finem. Quare si stipulatio sit facta, vt dos alteri restituatur, ita vt in restitutione non agatur de dotis fauore, iuxta regulam, Nihil valebit stipulatio, quod est expressum l. pactũ 4. C. de pactis conuentis. l. cum patrem. 19. & l. si genero. C. de iure dotium. Et iuxta hoc venit intelligendus text. l. cum dos. 7. ad medium. ff. de pactis dotalibus. vbi pactum patris respiciens fauorẽ dotis, non prodest filiæ, notant Paul. l. post dotem. nu. 3. & ibi Claud. num. 19. ff. eodem. Sed verus intellectus est, quod pater ibi simpliciter fuit pactus, quo casu sibi soli videtur pactus. l. & magis. infra de solution. ac

ita

ita locum habet regula *l. si vnus. §. ante omnia. supr. de pactis.* Sed si expresse etiam esset pactus filiæ, vtrique hoc pactũ prodesset filiæ, iuxta hunc tex. In eisdem autem terminis pactum filiæ simpliciter cõceptum proderit patri, ex regula *l. placet. infr. de acquir. hered.* vt & similem differentiam obseruat Iureconsul. *l. quod dicitur. 130. ff. de verbor. oblig. Et ita Fulgos. d. l. cum dot. n. 2. Salyce. l. si genero. nu. 2. C. de iure dotium. & Claud. l. post dotem. n. 19. ff. eodem.*

Vltimo tenebis mente, textum esse intelligendum, quando saltem verba obligatiua referuntur ad psonã stipulantis & exlequutiua ad personã mulieris: nam si etiã obligatiua referrent ad personã mulieris, etiã fauore dotis non valeret stipulatio, *iuxta regulã l. quæcunq; gerimus. ff. de actio. & oblig. & ita Nouellus de dote. 6. parte. priuil. 24. & Alciat responso. 699. n. 1.* Qui tamen eleganter addunt, quod licet nõ valeat hæc stipulatio tanquam expressa, valebit tamen in vim fictæ stipulationis, *iuxta l. vnicam. in princ. C. de rei vxo. actio.*

Secundo principaliter limita regulam deductam ex hoc text. vt non procedat in deposito: ex caussa enim depositi mater, vel ascendens per lineam maternam. poterit filio stipulari restitutionem deposi-
11 ri *l. Publia. 26. in princip. supra deposit.* † quam allegauit gloss. penult. hic, *& notat Salycet. l. pater pro filia. ad medium. C. de pactis conuentis.* Ratio huius limitationis est, quod rei depositæ non transfertur dominium in depositarium. *l. rei deposite. supra deposit.* & regula est, quod restitutionem rei meæ, quæ durat mea, possum alteri stipulari, & illi quæretur vtilis actio. *l. penult. in fine. C. ad exhibendum. & ita Barto. hic num 4. & l. quod dicitur. num. 8. infra de verborum obligatio. Alexand. l. debito. § fina. numer. 4. infra ad Trebellian.* & receptam esset traditionem asserunt relati per Anton. Gabriel. *lib 3. communium. titul. de verbo. obligation. conclusio. 1. nu. 129. Antonius Gomez. l. Tauri 50. numer. 26.* quicquid controuerit Ruin. *l. stipulatio ista. §. si stipuler. numer. 5. infra de verbor. obligationib.* Neque dicas cum Iasone *l. certi condictio. §. quoniam. numer. 3. supra si certum petatur,* quod tex. *dict. l. penultim. C. ad exhibendum,* tantum probat. extraneum posse stipulari, vt res propria domino restituatur: non autem probat. quod econtrario dominus possit stipulari rem suam alteri restitui, quia, *vt aduertit Decius dicto §. quoniam. numer. fina.* in vtroque casu eadem est ratio: idem enim est rem meam mihi restitui, vel alteri de voluntate mea. *§ per traditionem. Institut. de rerum diuisio.* Vnde per dict. *l. penultim.* generalis regula constituitur, quod dominus potest stipulari rem, quæ durat sua. alteri restitui. imo & eam, quæ nunc non est sua, dummodo stipulatio conferatur in tempus, quo res futura est sua, *argument. l. in tempus. infra de hered. Institut. & ita Bartol. l. quod dicitur. numer. 20. infra de verborum obligationib. receptus vt ibi asserit Iason numer. 48. Ruin. consi. 120. numer. 20. libr. 1.* Vnde ego colligo aduersus supra allegatos, in specie dictæ *l. Publia.* non fuisse dubitationem, vtrum ex stipulatione materna super re deposita, actio quæreretur filio? id enim erat expeditum per regulam dict. *l. penultim. C. ad exhibendum.* Dubitatio igitur in *dict. l. Publia.* videtur esse quam perstringit Fulgos. *ibi in fin* quod dubitatio erat, vtrum res depositæ per vxorem, essent restituendæ filio iuxta pactum? an vero marito? Nam videbatur dicendum, res esse restituendas marito, quia iuris præsumtione creduntur esse mariti. l. *Quintus. supra de donationibus inter virum.* Vnde inducenda videbatur regula l. *bona fides. supra deposit.* Contrarium nihilominus determinat Iureconsult. imo esse restituendas filio: † quasi præsumtio *dict. l. Quintus.* 12
cessaret in specie *dict. l. Publia.* nam præsupponitur ibi, mulierem prius contraxisse matrimonium cum alio marito, a quo filium susceperat, cui stipulatus fuerat res depositas restitui: & in his terminis cessat præsumtio *dict. l. Quintus. in specie Angel. consi. 141. ad finem.* Et est ratio, quia præsumtio *dictæ l. Quintus.* tunc locum habet, quando mulier non potest ostẽdere caussam iustam & honestam, ex qua prædicta bona habuerit: nam tunc vt cesset præsumtio turpitudinis, magis creditur illas habuisse ex bonis mariti. Quæ ratio cessat in muliere, quæ cum alio marito contraxit, iuste enim allegare potest, se honeste habuisse prædictas res a primo marito: & quia, vt locũ habeat præsumtio *dict. l. Quintus.* oportet constare prædictas res fuisse quæsitas constante matrimonio. l. *etiam. C. de donationibus inter virum.* & ideo vt locum obtineat præsumtio dictæ *l. Quintus.* incumbit marito onus probandi, eas res fuisse quęsitas cõstante matrimoni. *Salycet. dict. l. Quintus. num. 1. Alexand. consi. 42. num. 2. libr. 5.* Et quamuis Aretin. *consi. 31. numer. 5* contendat: imo mulieri incumbere onus probandi, eas res quæsiuisse ante contractum matrimonium: nam hoc probato. excludet præsumtionem *dict. l. Quintus.* tamen vera resolutio est, quod vbi præcessit quid. ex quo verisimiliter mulier potuit aliquas res acquirere, tunc marito incumbet onus probandi, res fuisse quæsitas constante matrimonio, alias illud onus incumbet mulieri, *vt resoluunt Palæ. repetitione rubric. § 60. numer. 19. Alciat. de præsumtion. regul. 3. præsumtione 26 numer. 1.* Plane quãdo mulier alteri viro prius nupserat, satis videtur interuenisse aliquid, ex quo verisimiliter potuit licete bona quærere: quia communiter accidentibus, mariti faciunt donationes vxoribus, quæ eorum morte confirmantur, & ex fructibus dotis restitutæ potuit bona quærere. In his ergo terminis cessabit præsumtio *dictæ l. Quintus.* † & consequẽ- 13
ter marito dicenti bona fuisse quæsita cõstãte matrimonio. incumbet onus probandi & antequam id probet, res deposita restituẽda est illi, quem vxor declarauit. Vnde in specie dict. *l. Publia* filius vtili actione depositi poterit prædictas res repetere. l. *pen. in fine. C. ad exhibend.* etiamsi matris hereditatem repudiet, & non sit illi heres, quidquid senserit Vincent. l. *quæ dotis. num 33. ad finem. supra eodem.* Similiter si maritus probaret, illas res fuisse quæsitas constante matrimonio, ei potius restituendæ essent. q̃ filio vxoris, vt in specie probat l. *etsi im. 6. C. de donation. inter vir.* Alia circa intellectũ d. l. Publia. *in princip. tinentes l. quæ dotis. ff. eod.*

Limita tertio conclusionem deductã ex hoc tex. vt non valeat stipulatio alteri facta, quando saltem verba exlequutiua referuntur ad personam tertii, vt pote, *Promittis mihi, quod dabis illi?* nam si omnia verba sint collata in personã stipulantis, valebit stipulatio, etsi constet in fauorem & vtilitatem alterius fieri, vtpote si dicatur, *Promittis mihi, quod dabis mihi centũ nomine Titii?* valere enim huiusmodi stipulationẽ, probat gl. *1. ad finem. l. huiusmodi. infra de legatis. 1.* Eritq; effectus huius stipulationis, vt stipulanti

mero iure quæratur actio, quam tamen tenebitur cedere illi tertio, cuius nomine facta fuit, quasi eius negotium gestum sit. *l. penultima. supr. de negot. gestis. tradit Fulgosius consil. 131. num. 1. Ruin. consil. 120. nu. 19. libr. 1.*

Et hæc de prima conclusione huius textus. Succedit igitur secunda, quod vbi quis stipulatur sibi, aut Titio dari, intelligitur hæc stipulatio, vt actio quæratur stipulanti, & tertius videatur tantum adiectus solutioni, ita vt ei solui possit. *§. plane. Instit. de inutil. stipulationibus.* nisi prædicta stipulatio fiat circa dotem: nam tunc fauore dotis actio videtur quæsita mulieri, & stipulans videtur adiectus solu-
14 tioni, vt ex isto text. colligitur. † Nos tam de conclusione, quam limitatione latius agemus.

Et quoad regulam aduertẽdum est, textum sentire, ei locum esse, etiamsi præcedat nomen tertii, & subsequatur nomẽ stipulantis. Nam in stipulatione dictum erat, quod soluto matrimonio sine culpa mulieris, dos restitueretur mulieri, vel auo & tamen text sentit, ex hac stipulatione regulariter stipulanti quæri actionem, & mulierem videri adiectam solutioni. Et ratio est secundum gloss. 2. *hic, ad fin.* quod si hæc interpretatio nõ admitteretur, sequeretur, stipulationem non valere. *l. stipulatio ista §. alteri. ff. de verbo. obligationib.* & semper facienda est interpretatio, qua actus valeat. *l. quoties. ff. de rebus dubiis subscribit Bart. hic num. 4. Paul. numer. 8. & in simili est bonus. text. l. 1. §. penult. & ibi notat Barto. infra de stipulatio seruorum.* Ex quorum mente colligitur, quod si essemus in casu, in quo stipulatio alteri facta valere possit, tunc standum esset ordini literæ, vt scilicet primo nominato quæratur actio, & alter videatur adiectus solutioni, argumento *l. quoties. ff. de vsufr. & in specie colligitur ex isto tex. & l. Stychũ. 95. §. quæsitum, ff. de solutionibus.*

Vnde infertur elegans limitatio *ad l. cum qui ita 56. §. qui sibi. ff. de verbor. obligation.* dum probat, quod si pater stipuletur sibi, aut filio familias, videtur filius adiectus solutioni, quantumcunq; ei directo pater stipulari posset. *§. ei qui. Instit. de inutil. stipulat.* quod etiam probat dict. *l. Stychum. 95 § quæsitum ff. de solut.* Nam procedent illa iura, quando in stipulatione præcessit nomen patris, & subsequitur nomen filii. Si autem conuerso ordine dictum esset, *Promittis filio meo aut mihi?* tunc secũdum ordinem stipulationis, filio videretur quæsita actio, & pater censeretur adiectus solutioni, iuxta supra tradita. Contrarium tamen resoluit receptum esse Iason *d. §. qui sibi, nu. 3. & Vincent. hic. num. 6.* imo quod patri semper quæratur actio, & filius censeatur adiectus solutioni. Ad quod expendunt generalem rationem dict. *§.* qui sibi. *vt ibi per Iason nu. 2.* Sed longe verius est, quod supra allegati sentiunt: & ad dict. *§ qui sibi*, respondetur, rationem in eo tex. expressam adaptandam esse casui ibi proposito, quando in stipulatione præcessit nomen patris: nam si e contra præcederet nomen filii, tunc non haberet locum decisio illius tex. Neq;
15 ratio in ea expressa, *iuxta supra tradita:* † & ad hunc modum debet declarari *dict. §. quæsitum.* Neq; est omittẽdum, text. dict. *§. qui sibi*, videri probare, quod vbi per patrem filius adiicitur solutioni, poterit ei solui, etiam postquam fuerit emancipatus: in quo illum extollit Vincent. *hic nu. 6.* Sed vrget in contrarium regul. *l. cum quis sibi. 38. in prin. ff. de solutionib.* in qua probatur, tunc demum adiecto solutioni recte solui, quãdo remãsit in eodẽ statu, in quo erat tempore factæ stipulationis: alias secus. Communis resolutio est, quod regula *d. l. cum quis,* generaliter procedat: limitetur tamen, si adiectus mutauerit statum propter emancipationem: nam cum hæc mutatio sit in melius, nõ censetur per eam reuocata facultas concessa filio accipiendi solutionem, *& ita Bart. & al. i. d. §. qui sibi. vt ibi per Iason. num. 14.* Sed non placet hæc resolutio, cum obstet generalis regula dictæ *l. cũ quis. ff. de solutionib.* & quia licet habito respectu ad filium, melior videatur effecta illius cõditio propter emancipationem, tamen respectu patris, videtur facta deterior conditio: nam si remaneret in potestate, solutum filio ex potestate legis transferretur in patrem: nunc autem postquam emancipatus est, id quod receperit, cogendus est in patrem transferre. *§ plane. Instit. de inutil. stipulation.* ergo patris videtur facta deterior conditio. *l. plus cautionis. ff. de regulis iur.* Preterea aduersus communem resolutionem in specie expendo text. *l. si quis seruo. 18. ff. de solutionib. & tex. similem l. si is qui. 68. §. Iulianus infr. de furtis.* in quibus probatur, quod si dominus adiiciat seruum solutioni, & postea eum manumittat, ei solui non potest, quasi facultas accipiendi solutionem videatur reuocata propter manumissionem: ergo idem recipiendum est in filio emãcipato, iuxta æquiparationem. *l. 1. ff. si quis a parente fuerit manumissus.* Et retenta ista opinione, † non obstabit text. *dict. §. qui sibi.* 16
quia tãtum probat, quemlibet posse adiici solutioni, ac proinde non solum filium in potestate, sed & emancipatum. Ex eo igitur tantum colligitur, emãcipatum expresse posse adiici solutioni: sed si ponas tẽpore adiectionis fuisse in potestate, & postea fuisse emancipatum, ei tanquam adiecto recte solui non poterit, *per supra tradita.* Ex quibus venit reiicienda noua opinio Ruini *d. §. qui sibi*, dum dicit, in procuratore censeri reuocatum mandatum, etiamsi procuratoris cõditio sit mutata in melius. dict. *l. cum quis.* in adiecto autem solutioni diuersum sit, quia adiectus difficilius reuocatur, quam procurator. *l. aliud est. ff. de solutionibus.* Hoc enim ex prædictis confunditur; quia etiam facultas adiecto concessa, censetur reuocata, etiamsi status mutetur in melius, *vt constat ex supra traditis.* Neq; est omittendum id, quod sentit is tex. versicul. *quod cum ita*, quod vbi quis stipulatur, dotem sibi restitui, tacite etiam videtur stipulatus heredi, iuxta regulam. *l. si pactum. ff. de probation.* & idem videtur probare textus. *l. una. C. de rei vxor. actiũ.* Sed in contrarium vrget. *l. quod de pariter. ff. de rebus dubiis*, vbi videtur probari, quod vbi quis stipulatur dotem sibi restitui, iuxta terminos *l. vnica §. accedit. C. de rei vxoriæ actione*, subintelligitur conditio, *Si modo stipulator superuiuat mulieri*, ita vt si antea decedat, actio pertineat ad mulierem, vel eius heredem, *& ita Paul. ibi num. 2. & defendit Socin. l. sed & in illo. num. 1 infra de rebus dubiis.* Sed contrarium verius esse constat ex supra traditis. Neque obstat dict. *l. quod de pariter*, quia loquitur, quando quis stipulatur dotem sibi restitui mortua in matrimonio filia: nam tunc tacita subintelligitur conditio, si stipulator superuixerit mulieri, *vt ibi tradunt glos. & Doctores.* Sed si generaliter concepta sit stipulatio, procederet id, quod sentit is tex. cum similibus. Item est expendẽdum, tex. istum sentire, quod licet mulier cẽseretur adiecta solutioni, tamen etiam post mortem aut ei solui posset.

Vnde

Vnde infertur, quod licet per mortem adiecti,
censeatur exstincta facultas illi soluendi, ita vt non
transeat ad eius heredem, l. cum quis sibi 55. ff. de verbo.
obligationibus. tamen per mortem stipulantis, non
censetur reuocata facultas, ac ita quamdiu vixerit
adiectus, ei solui poterit, vt is tex. clare sentit: quid-
quid controuertat Ruin. d. l. cum quis. sibi. ff. de verbo-
rum obligationib.

Postremo circa materiam huius conclusionis te-
nebis mente, eam procedere, quando stipulatio al-
ternatiue concepta est: nam si copulatiue concepta
esset, tunc quilibet principaliter videretur adiectus
obligationi, & sic cum pro parte extranei valere nō
posset. stipulator tantum consequitur dimidium il-
lius quantitatis, q̄ exprimitur in stipulatione, † quia
17 in contractibus non est locus iuri accrescendi. l. si
mihi & Titio. 110. ff. de verbor. obligat. §. quod si quis. In-
stitut. de inutil. stipulation. tradit Vincent. hic num. 6.
Iason l. cum qui ita. §. qui sibi, num. 3. infra de verbor ob-
ligation. Explicata sic conclusione, videndum iam
est de limitatione, quod fauore dotis stipulans vide-
tur adiectus solutioni, & mulieri censetur quæsita
actio, extollit Alexand l. cum qui ita. §. qui sibi. nume. 5.
infra de verbor. obligationib. Lofred. cons. 32. numer. 3. ad
medium & num. 6. Nouellus de dote. 6. parte, priuileg.
24. in princip. Sed ad illius explicationem in primis
est aduertendum, quod vbi stipulatio alternatiue
concipitur inter personas, quibus debet acquiri, ta-
lis stipulatio tanquam incerta reputatur inualida. l.
item si seruus. 9. §. fina. infra de stipulation. seruor. Vnde
& in nostro casu debuit etiam censeri inualida. Sed
respondet Barto. hic num. 4. speciale esse fauore do-
tis, vt stipulatio alternatiua respiciens personas, qui-
bus acquiri debeat, valida censeatur: & in hoc tex.
istum reputat singularem Baptist. de priuilegiis dota-
libus, centuria. 3. nu. 45. & esse receptam sententiam
asserit Nouellus de dote. 6. parte priuileg. 25. Ego au-
tem aduerto, neque prædictam difficultatem apte
moueri per Barto. aduersus literam huius tex. neque
eius resolutionem in se veram esse. Quod autem nō
apte moueatur prædicta difficultas, constat ex eo,
quia illud, quod dicitur, alternatiuam respicientem
personas isto iure viciare stipulationem, intelligitur
quādo quis alternatiue stipulatur duabus personis,
quibus poterat stipulari, non adiecta sua persona:
Nam si ea adiecta prędicto modo stipuletur, tunc si-
bi quæretur obligatio ex stipulatione, & alii duo vi-
debuntur adiecti solutioni: quamuis quia propter
alternatiuam incertum sit, cui solui possit, adiectio
ad solutionem propter incertitudinem censebitur
inualida: quod si sibi aut alteri ex dominis stipulare-
tur, tunc valide dominus censetur adiectus solutio-
ni, & ei iure solui poterit, ita probat text. l. sed si sibi. 11.
18 cum ll. sequent. ff. de stipul. seruor. & ibi notant Alber. †
& Imol. tradit Bart. (ad prædictum modum expli-
candus) l. cum qui ita. §. qui sibi. num. 1. ad medium. &
ibi Iason nu. 4. & Alciat. num. 11. ff. de verborum obliga-
tionib. Cuman. hic colum. 1. ad finem. Alexand. nume 4.
ad finem. Sed in specie huius text. stipulator inter-
posuit personam suam, & adiecit tantum personam
neptis: ergo in his terminis non apte opponitur de
regula d. l. item si seruus. §. finali. Vnde quod hoc casu
valeat stipulatio, non procedit ex aliquo speciali fa-
uore dotis, sed tantum specialitas in eo consistit,
quod mulier videatur adiecta stipulationi, & stipu-
lator videatur adiectus solutioni, vt supra diximus.

Item, quod neq; prædicta resolutio Bart. sit in se ve-
ra. probatur ex eo, quia si in terminis huius tex. po-
neres, auum nō interposita sua persona stipulatum
fuisse nepti, vel alteri, cui posset stipulari, propter
incertitudinem nō valeret stipulatio. l. item si seruus.
9. §. fina ff. de stipular. seruorum. quæ incertitudo etiā
vitiat dotis promissionem. l. 1. C. de dotis promissio.

Vlterius & aduersus limitationem deductam ex
isto tex. opponitur de regula l. penult. C. de verborum
significatio. Vbi probatur, quod alternatiua posita
inter personas, quib. acquiri debet, resoluitur in cō-
iunctam. Ergo idem erat recipiendum in hoc tex. &
consequenter dicendum, quod pro dimidia quære-
retur actio, tam nepti, quā auo, iuxta regulam l. reos.
§. cum in tabulis. ff. de duobus reis. quod in stipulatione
sub copulatiua expressim concepta de plano admit-
tunt Bart. hic num 6. Iason l. cum qui ita. §. qui sibi. infra
de verborum obligationib. nu. 3. Anton. Gomez. l. Tau-
ri. 50. numer. 28. ad finem. Gregor. l. 30. titu. 11. part. 4. in
glos. Dene. Ergo idem admittendum est in copu-
latiua tacita l. cum quod supra si certum petat. Cui dif-
ficultati respondent Bartol. hic numer. 4. ad finem. &
Paulus num. 5. speciale esse fauore dotis, ne alterna-
tiua resoluatur in copulatiuam: quia ex huiusmodi
resolutione præiudicaretur doti; quia ea admissa,
mulier tantum obtineret dimidiam partem dotis,
vt supra dictum est: & subscribit Baptist. de priuilegiis
dotalibus. centuria. 1. numer. 35. Lofred. cons. 32. nume. 3.
& 6. & asserit receptum Nouellus de dote. 6. parte. pri-
uileg. 26. † Ego autem aduerto, hanc oppositio-
nem, non bene adaptari ad verba huius tex. Præter- 19
ea neque resolutionem Bart. esse in se veram. Quod
autem non bene adaptetur, patet ex eo, quia d. l. pen-
ult. C. de verbor. signific. loquitur, quando testator nō
interposita persona sua, duos alternatiue instituit
heredes, vel duobus alternatiue legauit: & quamuis
Doctores ex verbis dict. l. penult. in fine, dicant, idem
quoque obseruandum esse in stipulatione: tamē de-
bet intelligi datis eisdē terminis, quādo scilicet quis
non interposita persona sua, duobus alternatiue sti-
pulatur: sed quando alternatiue, interposita perso-
na sua, stipulatur duobus, sumus extra terminos d. l.
pen. & stipulatio videtur quæsita stipulanti, & alii vi-
dentur adiecti solutioni, vt supra diximus in precedē-
te difficultate. Præterea, q̄ neq; prædicta traditio sit
vera, ostenditur ex eo, quia si ponas iuxta terminos
d. l. pen. C. de verbor. significatione. dotantem non in-
terposita persona sua, alternatiue fuisse stipulatum
dotis restitutionem duobus, quibus stipulari pote-
rat, vtiq; etiam in ea stipulatione obseruabitur deci-
sio d. l. pen. adiuncta regula l. in fraudem. §. fina. supra de
militari testamento. & sic quasi copulatiue esset con-
cepta stipulatio, pro dimidia illis quæreretur ius ex
stipulatione, iuxta supra tradita. Quinimo neque ve-
rum existimo, quod tradit Bartolus hic num. 4. illud
noue disponi per dictam l. penultimam. C. de verbo-
rum significatione, quod licet iure Digestorum stipu-
latio alternatiua relata ad personas, viciaret stipula-
tionem propter incertitudinem. l. item si seruus. 9. §.
fina. ff. de stipulatione seruorum: tamen hodie valebit
stipulatio: quia tollitur incertitudo, resoluendo al-
ternatiuam in copulatiuam, iuxta dictam. l. penulti-
mam. subscribit Iason l. cum qui ita. §. qui sibi. numer.
4. infra de verborum obligationibus. Bald. Nouellus de
dote. 6. parte. priuileg. 25. in fine & priuilegio. 26. Quod
& post Raynerium tradit Signorolus consil. 175.

num.19. Sed non est verum, quia semper euitanda est legum correctio, & quia, vt constat ex dicta *l. penult.* illa venit ad determinandā dubia Iurisconsultorum, in quibus nihil certi inueniebatur determinatum per eos: vnde non est verisimile in ea comprehendi dispositionem dictæ *l. item si seruus. g. §. fina. j. de stipulatione seruorum.* vbi clara decisio inuenitur Iureconsulti, addentis, nos eo vti iure.

20 Neque repugnat dicta *l. penult. in fine.* † dum dicit, etiam decisionem illam locum habere in contractibus: nam respondeo, quod text. ille duos proponit casus. Primus est, quando alternatiua respicit personas, quibus acquirendum est. Secundus, quando alternatiua respicit res relictas. Primo casu tantum videtur procedere in vltimis voluntatibus. In secunda autem parte dicit, quod idem seruatur in cōtractibus. Intellige tu, scilicet, quoad alternatiuam respicientem res promissas, non autem quoad alternatiuam respicientem personas, ne alias corrigatur. *l. item si seruus 9. §. fina. infra de stipulation. seruorum.* Et facit, quod clausula in fine posita, refertur ad proxima, & non ad omnia præcedentia, quando alias sequeretur annullatio, siue correctio alicuius dispositionis. *l. si quis a filio. & ibi glos. infra de legatis 1. Iaso. l. 1. numer. 9. C. de liberis præteritis.* Et hac de caussa *in dict. l. penultim. in fine.* ponitur dictio, *Quod*, singularis numeri, vt ostenderet ampliationem factam in contractibus, ad proximam speciem referri, & non ad omnia præcedentia. Neque est omittendum, quod Baldus hic post Petrum aliter respondet ad dictam *l. penultimam. C. de verborum significatio.* considerans, quod in hoc text. ponitur alternatiua inter personam aui, & neptis, inter quas cadit ordinata affectio: & quando alternatiua ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio ratione sanguinis, etiam hodie alternatiua non resoluitur in coniunctam, sed potius alternatiua designat ordinem, vt ille, ad quem maior affectio habetur, prius admittatur. *l. Gallus. §. quidam recte. cum ibi notatis. supr. de liberis & posthumis. Alexand. hic nu. 5.* referens hanc Baldi responsionem, dicit eam cōmuniter reprobari, quia is text. *in fine ibi, Maxime,* sentit, decisionem illius procedere, etiamsi ille, qui stipulatus est, sit penitus extraneus, ita vt cesset præsumta affectio. *& idem Baldus Nouellus de dote. 6. par. priuilegio 26. in fine.* Ego aduerto, quod is text. procedit, quando stipulator interposuit in stipulatione personam suam: tunc enim idem dicendum erit in penitus extraneo. Sed si ponas, stipulantem non interposuisse personam suam, sed alternatiue duobus fuisse stipulatum, vt sunt termini *dict. l. penult.* tunc elegans est Baldi declaratio, vt admissa opinione, quod tunc alternatiua resoluatur in coniunctam, correcta dispositione *l. item si seruus. 9. §. final. infra de stipulation. seruorum. vt supra retulimus;* vtique procedat, quando inter illas personas non cadebat ordinata affectio ratione sanguinis: alias etiam hodie alternatiua staret in propria significatione, vt primo loco nominatus veniat preferendus, & alius post, eum
21 censeatur vocatus. † *& ita expresse Signorolus cons. 173 n. 19.* Vnde si emphyteusis concedatur alicui, aut filiis, pater prius admittetur, & filii post eius mortē, *Baldus & Alexan. hic num. 5 & est bonus tex. l. cum pater. 79. § penultim. infra de legatis. 2.* vbi text. probat id procedere, etiamsi ordo caritatis inuersus inueniatur per testatorem, *vt ibi notat Imola,* quidquid aliud sonent verba Signoroli *dict. cons. 173 nu. 19.* Si autem copula ponatur inter prædictos, tunc si inter eos non cadat ordo affectionis, pariter admittetur. *l. si quis Titio. & l. mulieri. supra de vsufruct. accrescendo. l. si mihi & Titio. 110. infra de verborum significatione.* Si vero inter eos cadat ordo affectionis, siue graduum, tunc secundum ordinem graduum videntur vocati. *l. peto. § fratre. cum glos. insr. de legatis. Signorolus cons. 172. num. 7. & cons. 173 num. 19.* Sed falsum est quia vbi testator vsus est copulatiua, tunc simul admittuntur illi, inter quos cadit ordinata affectio, siue distinctio graduum, Nisi vlterius accedat, quod etiam concurrat ordo necessitatis; nam his duobus concurrentibus, designabit ordinem eo modo, quo supra declarauimus circa alternatiuam, *& ita Cuman & alii dict. l. Gallus. §. quidam recte.* Vnde si pater stipuletur dotis restitutionem sibi & filiæ, copula designabit ordinem, vt scilicet prius restituatur patri, si tēpore restitutionis viuat, & post eius mortem restituatur filiæ: nam in his terminis concurūt prædicta requisita, scilicet ordo caritatis ratione sanguinis: item ordo necessitatis, scilicet quod mortua filia ante patrem, dos reuertatur ad patrem. *l. dos a patre. C. soluto matrimonio.* alias consolidetur in persona filiæ. *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxoriæ actione.*
† Secundum igitur istum ordinem necessarium, 22
vt potest iure præscriptum, prædicta copulata stipulatio intelligetur, *& ita Bartolus l. vxorem § testamento. 2. ad finem. infra de legatis. 3.* hinc colligens, quod in his terminis idem erit, si in stipulatione exprimatur copulatiua, vel alternatiua, *& subscribit Claudius. l. post dotem. num. 24. supra eodem. & extollunt Alexand. & Vincentius hic vterque. nu. 7. Baldus Nouellus de dote. 6. parte priuilegio. 29. explicat notabiliter Ruinus. l. Gallus. §. quidam recte. nume. 19. & num. 87. infra de liberis & posthumis. Adde notabiliter Imol. cons. 64. numer. 1. & alios relates per Hieronymum Gabrielem consil. 58. num. 15.* Ex quorum mente colligitur, quod si filia esset emancipata, & pater sibi & filiæ stipularetur, tunc pro dimidia quilibet admitteretur: quia cum in his terminis cesset ordo necessitatis, quod dos sit restituenda patri, *iuxta communem. l. 2. §. quod si in patris. supra eodem.* copula retinebit naturam suam: & sic multum intererit in his terminis, vtrum pater vsus sit copulatiua, vel alternatiua: nam si copulatiua, procedent supra tradita: si vero alternatiua, etiam hodie obseruabitur decisio *l. cum pater. 79. § penultim. infra de legatis. 2.* Cum enim inter patrem & filiam inueniatur ordinata caritas, eo efficiet, vt alternatiua designet ordinem. Et ad hunc modum debet declarari is textus, *vt etiam sup. tetigimus.*

Hæc autem cōclusio, siue limitatio posita in hoc tex. tribus modis venit declaranda, ac ita perfecte remanebit explicata. Primo, vt is tex. procedat in auo materno, qui non habet neptem in potestate. *§. final. Institut. de patria potestate.* Non procedet autem in auo paterno, qui neptem habet in potestate: nam cum ad hunc iure potestatis debeat reuerti dos data nepti, iuxta notata dict. l. *dos a patre. C. soluto matrimonio.* & in specie Hieronymus Gabriel. *consilio 58. numero 16.* si is stipuletur sibi, aut nepti, intelligetur hæc stipulatio secundum ordinem a iure præscriptum, vt scilicet auo restituatur, si prius moriatur neptis. *dicta l. dos a patre.* alias consolidetur in persona neptis. Ita in specie deducitur ex

l. vxo-

23 *l. vxorem.40.§.testamento.2.infra de legatis.3.* † Nam ibi in secundo matrimonio pater fuerat stipulatus dotem restitui sibi, aut filiæ, & probat tex. quod si pater moriatur ante filiam, dos est restituenda filiæ, & non heredibus patris; quasi pater prædicto modo stipulando, sibi videatur stipulatus, si superuixerit, & alias filiæ: nam si sibi simpliciter videretur stipulatus, semper restitutio dotis facienda esset eius heredi, iuxta regulam *l. si pactum. supra de probationibus. & ita Baldus consil. 89. verba, numer.1. libr.2.* Et est ratio, quia cum, filia vel nepte existente in potestate, ordo restituendi dotem sit præscriptus, a iure, vt scilicet patri, vel auo restituatur dos, nisi filia, vel neptis exeat a prædictorum potestate: quia tunc dos consolidatur in earum persona. *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxoriæ actione.* Secundum hunc ordinem necessarium, accipienda est prædicta stipulatio, *iuxta notata dict. l. Gallus. §. quidam recte.* & consequenter admittenda est interpretatio, quam supra tetigimus, *& ita Bartolus dict. §. testamento. 2. numer.1. Imola cons.64. numer.1. Vincentius hic numer. 7. Bologninus in nouis interpretationibus. Baptista de priuilegiis dotalibus centuria.1. numer. 34. Iason l. eum qui ita. §. qui sibi nu. 3. infra de verborum obligationibus. Alciat. l. 3. numer. 21. ad finem, infra de legatis.1. Baldus Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio. 29. Ruinus consil.186. numer. 6. libr.2. & alii relati per Hieronymum Gabrielem consi.58. numer. 15.* Ex quo consequitur, id procedere, etiamsi is ordo in litera inueniatur inuersus: nam cum is ordo sit necessitatis, secundum illum intelligetur stipulatio, non obstante conuersione ordinis. *Bartolus dicta. l. Gallus. §. quidam recte, numer.6. & ita in specie Paulus. consi. 11. numer. 2. libro.1. Claudius l. post dotem. numer. 24. supra eodem Ruinus cons.186. numer.10 libr.2.* Quamuis aliud sit, quando adest solus ordo affectionis: nam tunc obseruatur ordo literæ, etsi ordo affectionis inueniatur inuersus. *l. cum pater. 79. §. penult. infra de legatis. 2. & ibi Imola, & supra diximus.* Consequitur etiam, quod cum, quando dos datur illi, qui non est in potestate, ordo iuris sit, vt mulieri restituatur *l. vnica §. accedit. C. de rei vxoria action.* vtique interpretabimur, quod mulieri prius videtur stipulatum, dotem restitui, *iuxta hunc textum, & supra diximus.*

24 † Secunda declaratio sit, vt is textus procedat, quando stipulatio concepta est in certum casum, scilicet, si per diuortium solueretur matrimonium sine culpa mulieris: sed si stipulatio generaliter esset concepta, quocunque modo solueretur matrimonium, tunc ea stipulatio, quod dos restituatur auo, vel nepti, eam accipiet interpretationem, vt si viuente muliere, dos restituenda sit, actio competat mulieri, ne remaneat indotata, *iuxta hunc textum.* si vero præmoriatur neptis, auo restituatur, & nō heredibus mulieris. Cum enim propter mortem mulieris cesset fauor dotis. *l. 2. supra de pactis dotalibus.* vt stipulatio respectu aui aliquid operetur, debet admitti interpretatio, de qua supra, *& ita in specie Imol. & Alex. hic n.5. Bald. Nouellus de dote.6 parte. priuileg. 26. n.1.* quem etiam vide priuilegio. *28. nu.4.* Neq; secundum eos obstat regula *l. iam hoc iure ff. de vulgari.* quod vna, & eadem clausula nō debet diuerso modo accipi: nam non habet locum, quando inter inclusos in eadem clausula militat diuersa ratio. *l. si ita scriptum. & ibi Benedict. de Plumbi. ff. de manumiss. testam.*

Tertio & vltimo declara, vt is textus procedat, quando in stipulatione alternatiua præcessit nomen neptis, & subsequitur nomen aui, tunc enim admittetur interpretatio huius textus, vt nepti videatur quæsita actio, & auus censeatur adiectus solutioni. Si autem e conuerso ponas, in stipulatione alternatiua præcedere nomen aui, & subsequi nomen neptis, auo videbitur quæsita stipulatio, & neptis videbitur adiecta solutioni. *iuxta regulam l. eum qui. 50. §. qui sibi, infra de verborum obligationib. & l. Stichum. 95. §. quæsitum. infra de solutionibus. & ita in specie tenent Imola & Alexand. hic num.5. ad finem. Vincentius numer.7.* Et hanc esse communem opinionem asserit Crotus. *l. 2. §. 1. numer. 7. & numer. 9. supr. eodem. Baldus Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio. 28. in princip.* Hæc tamen declaratio tuta non est, quia imo istum textum procedere, etiamsi in stipulatione præcedat nomen aui, & sequatur nomen neptis, tenet pro constanti Bartol. *hic numer. 5.* † quem sequitur
Paulus *numer.5 ad finem. Baptista de priuilegiis dotali-* 25
bus. centuria 1. numer. 34 & centuria. 2. numer. 21. Alexand. l. eum qui ita. §. qui sibi. numer. 5. & ibi Iason numer.6 infra de verborum obligationib. & ibi ex professo defendit Alciatus numer. 9. Claudius l. post dotem. numer. 24. supra eodem. Bologninus hic in nouis interpretationibus. Gregorius l. 30. titu.11. partita. 4. in gloss. Dene. Antonius Gomez. l. Tauri. 50. numer. 28. ad finem. & tanquam verius defendit Crotus. l. 2. §. 2. numer. 12. supra eodem. Pro qua opinione expendo istum textum, *versic. Atque si.* vbi tex. clare significat, quod licet si auus stipularetur sibi, aut nepti, secundum regulas ordinarias actio videretur quæsita auo, & neptis videretur adiecta solutioni: tamē speciali fauore dotis, actio censeretur quæsita nepti, & auus videretur adiectus solutioni, *notat Bald. l. fina. numer. 11. C. communia vtriusq; iudic.* Item auus faciendo mentionem neptis, potest videri ea mente illius fecisse mentionem, vt ei quæreretur actio, vel etiam, vt tanquam adiecta solutioni haberetur. In dubio igitur prima interpretatio assumenda est. *l. in ambiguis pro dote. infra de regulis iuris.* quia prima interpretatio vtilior est doti, secunda autem parum vtilitatis affert: cum adiectus solutioni, teneatur receptam solutionem principali restituere. *§ plane. in fine. Instit. de inutil. stipulationib.*

Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, quia procedit regulariter: limitatur tamen non procedere fauore dotis: nam ne mulier remaneat indotata, magis credimus, ei actionem fuisse quæsitam ad petendam dotem, vt colligitur ex ratione huius textus. Ex qua opinione ita defensa infertur comprobatio ad dictum Bartoli *hic num. 5.* quod si extraneus stipuletur dotem sibi restitui, vel ei, cui de iure debetur, videatur quæsita actio mulieri, cui iure debetur restitutio, vbi clare dotator non stipulatur dotem sibi restitui. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoria actione.* Sed posita prædicta alternatiua, non constat sibi restitutionem clare reseruasse. *l. prætor ait. §. quod autem. infra de minorib.* ergo mulieri debet competere ius petendi restitutionem dotis, *sic scribunt Imola, Paulus & Alexand. hic num. 6. Baldus Nouellus de dote. 6. parte priuilegio. 28. num. 2. Gregorius. l. 30. tit. 11. partita. 4. verbo, Dene.* Contrarium tamen tenet Baldus *l. final. numer. 17. C. communia vtriusque iudic.* quia cum proposuerit stipulator personam suam, debet ei videri quæsita actio. Cui rationi facile

respondetur posita prædicta alternatiua, perinde habendum esse, ac si circa restitutionem dotis nulla
26 facta fuisset stipulatio, *vt post alios* † *tradit Hieronymus Gabriel cons. 58. num. 16.* Ergo debet induci decisio *dict. § accedit.* Vnde a fortiori idem recipietur, quando extraneus simpliciter stipuletur dotem restitui ei cui de iure debetur: nam tunc euidẽtius debet induci decisio *dict. § accedit*, & sentit Bartolus *hic nume. 5.* & aduersus Imolam defendit Alexand. *hic n. 7. Baldus Nouellus de dote. 6. parte. priuileg 28. numer. 2.*

Vltimo collige ex isto textu, quod licet iure Digestorũ, quidquid quærebat filiafamilias iure patriæ potestatis, eodem momento transferebatur in patrem. *l. placet. infra de acquiren. hereditate.* tamen speciale est in dote, quæ si acquirebatur filiæ ex caussa aduentitia, iure potestatis non transferebatur in patrem, *vt clare colligitur ex isto textu, iuncto princip. cum fine: & hic notat Paulus nu. 2. Bald. Nouell. de dote. 6. parte. priuil. 33.*

Amplia, vt hæc dos, mortua filia, non reuertatur ad patrem iure potestatis. *l. anms 82. supra de iure dotium.* quamuis verum sit, dotem profectitiam datam filiæ emancipatæ, ad patrem reuerti, mortua in matrimonio filia. *l. pater filia. 71. ff. de euictio. l. iure succursum. 7. in princ. ff. de iure dotium.*

Secundo amplia, vt quamuis filiusfamilias iure Digestorum aliquarum actionum capax sit, de quibus. *l. filiusfamilias. 8. ff. de actionib. & obligationibus:* & tamen earum non habeat exercitium. sed pater. *l. filiusfamilias. 8. §. sed & filia. supra de procuratorib. glos. fina. l. si longius § fina supra de iudiciis & ibi Bartol. numer. 2.* dotis tamen aduentitiæ filiafamilias non solum habet proprietatem, sed & exercitium, vt colligitur ex isto textu, dum nepti in patris potestate cõstitutæ cõcedit vtilem actionem ad repetendam dotem, *vt hic expendit Paulus n. 2.*

Amplia tertio, vt quamuis etiam pro aduentitiis filius non possit consistere in iudicio, nisi accedat patris consensus *l. fina § necessitate. C. de bonis quæ liberis.* tamen filia sola potest petere dotem in iudicio sine patris consensu, vt colligitur ex generalitate huius textus in fine. quæ hodie non inuenitur correcta, *vt asserit glos. magna post medium. dict. §. necessitate.* vt in specie gloss. *2. §. quod si in patris. verbo, præfecta. supra eodem.* sic communiter intellecta, *vt ibi tradunt Alex. n. 4. Iason nu. 17. Baldus Nouellus de dote. 6 parte. priuileg. 34.*

27 Huic tamen ampliationi videtur repugnare tex. authentic. *de æqualitat. dotis. § illud quoque. collation. 7.* qui loquitur in dote data per matrem, & sic in dote aduentitia: & tamen probat, filiam non posse eam dotem petere in iudicio sine patris consensu: quia respondetur, tex. non probare simpliciter in dote petenda esse necessarium patris consensum, sed loquitur conditionaliter, si dos talis sit, quæ citra cõsensum patris peti non possit per filium. Quæ verba in dote profectitia proprie verificari possunt, *vt aduertit Zasius. l. 2. §. quod si in patris. num. 16. ad finem. supra eodem.* in aduentitia autem raro verificari possunt, nisi pater posset prætendere interesse, si filia dotem libere petat, & ei libere tradatur, *vt diximus l. 2. §. quod si in patris. ff. eodem.*

Vltimo amplia, vt licet in aliis aduentitiis pater hodie habeat vsumfructum. *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* tamen in dote aduentitia nullum habebit vsumfructum: nam in aduẽtitiis ideo habet vsumfructum, quia iure antiquo, etiam proprietas illorũ bonorũ patri quærebatur, in dote autẽ aduentitia cũ iure antiquo pater nullum ius haberet, vt probat is tex. in fine. nulla est ratio, cur in illa patri vsumfructum concedamus, *& ita resoluit Baldus Nouellus de dote. 6. parte priuil. 33. & 36. Aymon. cons. 84. n. 7. Soc. l. 2. §. quod si in patris. n. 2. & ibi Iason nu. 19. ff. eod.*

Conclusionem huius tex ita ampliatam declarabis primo, hæc procedere in dote pertinẽte ad mulierem: nam si ponas, dotẽ post solutum matrimonium, ratione pacti ad maritum pertinere, non habent locum supra resoluta: sed iure quidẽ Digestorum huiusmodi dos in patrem pleno iure transferebatur. *l. pactum. 4. C. de pactis conuentis.* hodie autem pater in illa habet vsumfructum tãtum, vt cum habet in aliis aduentitiis. *l. 1. & 2. & l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* Similiter si ex pacto mulier lucrabatur donationem propter nuptias, iure Digestorum in totum quærebatur patri, & hodie quoad vsumfructum. *l. quod si stu. 3. C. de bonis quæ liberis* Quod si donatio propter nuptias ex caussa aduentitia pro filiofamilias constituta sit, & illa iuxta naturam suam post solutum matrimonium ad maritum reuertatur, iuxta *cap. fin. de donation. inter virum.* de ea idem iudicabitur, quod de aliis aduentitiis: & sic in ea pater solum habebit vsumfructum. *Bald. l. fina. in fine principii C. de iure dotium. Alexand. l. 2. § quod si in patris. num. 4 ad finem. supra eodem.* † Vnde colliges, 28
in hac materia fauorabiliorem esse caussam dotis, quam donationis propter nuptias: nam dotem aduentitiam filiafamilias pleno iure obtinet, *vt supr. diximus:* & tamen filius donationẽ propter nuptias aduentitiam, & ad se reuersam pleno iure non obtinet, quia pater in ea habet vsumfructũ, *vt supra dictum est*, quo fiet, vt filia possit petere dotem aduentitiam in iudicio sine consensu patris, vt supra probauimus: filius autem non poterit petere donationem propter nuptias ad se reuersam, sine cõsensu patris, quia cum in ea pater habeat vsumfructum, inducenda est regula *l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.* Et hæc satis in materia huius l. Intellectum autem *l. qui dotem. 47. ff. eodem.* iam tractauimus. *l. si cum dotem. §. si pater. ff. eodem.* Item & intellectum *l. cum mulier 48. ff. eodem.* tradidimus *l. viro, atque vxore. supra eodem.* Intellectum autem *l. si dotali. 49. supra eod.* tractauimus *l. post dotem ff. eodem.* De intellectu autem *l. Mæuia. 50. & §. fina. ff. eodem.* agemus *l. si æstimatis 51. ff. eodem.* & ideo peculiaris earum legum omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Res æstimata data in dotem, soluto matrimonio non restituuntur.*
2 *Arbitris non æstimantibus, æstimatio censetur nulla.*
3 *Et respondetur rationibus contrarium tenentium.*
4 *Si maritus non reddat æstimationem, non ob id vxor potest petere res dotales sibi restitui.*
5 *Post æstimationem, periculum, & deterioratio rerum dotalium pertinet ad maritum.*
6 *In rebus æstimatis a quo tempore incipiat periculum pertinere ad maritum.*
7 *Agitur de intellectu l. Mæuia 50. in princ. ff. eod.*
8 *Quando nomen debitoris dicatur dari æstimatum.*
9 *Expenditur l. si nomen ff. de hered. vel action. vend.*
10 *Si maritus scienter accipiat debitorem inopem, vtrum sibi præiudicet.*

11 Qui

11 *Qui emit nomen debitoris inopis, etiam ignoranter, sibi praeiudicat.*
12 *Contrarium tamen defenditur.*
13 *Partus ancillarum quando pertineat ad maritum.*
14 *Mulier tenetur de euictione rerum æstimatarum.*
15 *Intellectus l. Mama. 50. §. fin. ff. eo.*
16 *Vxor nomine euictionis nō tenetur duplū promittere.*
17 *Maritus non potest agere de euictione, quando dos incepit a datione.*
18 *Et qualiter hoc exemplificari debeat.*
19 *Quando dos incepit a promissione, agitur de euictione.*
20 *Circa quod elegans ponitur resolutio.*
21 *Æstimatio dotis debet esse iusta, vt inducat venditionem*
22 *Mulieri læsa in æstimatione succurritur, etiamsi læsio sit intra dimidiam.*
23 *Explicatur l. iure succursum. 7. §. fin. supra de iure dotium.*
24 *Et quo remedio in casibus illius tex. coniugibus succurratur.*
25 *Explicatur l. 1. C. si aduersus dotem.*
26 *Si maritus non sit soluendo, irritatur æstimatio rerum dotalium.*
27 *Et aliud erit, si marito inopi a principio dentur res æstimatæ.*
28 *Dominium rerum æstimatarum transfertur in maritum inopem.*
29 *Agitur de pactis, quæ solent interponi, quando res æstimatæ dantur in dotem.*
30 *Agitur de intellectu l. interest. C. de vsufruct.*
31 *Pactum, quod soluto matrimonio dos reddatur, non inducit æstimationem, & consequenter neq; venditionem.*
32 *Agitur de intellectu l. 1. C. soluto matrimonio.*
33 *Et expenditur l. in rebus. 30. C. de iure dotium.*
34 *Res dotales mobiles non prohibentur alienari.*
35 *In terminis l. 1. C. soluto matrimonio. tenetur maritus, etiamsi propter casum res data in dote non extent.*
36 *Agitur de intellectu l. si inter virum. 21. C. de iure dotium.*
37 *Quando periculum pertineat ad maritum seruorum datorum in dotem.*
38 *Agitur de concordia l. penul. §. mancipia. ff. eo. cum l. seq. ff. soluto matrimon.*
39 *Explicatur l. si inter virum. in fine. C. de iure dotium.*
40 *Qualiter accipiendum sit pactum, quod res dotales resoluantur, habita ratione augmenti, & diminutionis.*
41 *Quando in pacto veniat diminutio rei extrinsecus proueniens.*
42 *Et qualiter augmentum ad maritum pertineat.*

L. Si æstimatis. 51. cum l. seq.

AGitur in hoc text. de rebus æstimatis datis in dotē: quæ materia quotidiana est, & ex eo duæ colliguntur conclusiones. Prima præsuppositiue, secūda expressim. Prima, p̄suppositiua est: Quod vbi res dātur in dotē æstimatæ, soluto matrimonio non redduntur res vxori, nisi pactum expressum circa hoc interueniat. Secunda est: Quod vbi interuenit pactum, quod res æstimatæ extantes reddantur vxori: tunc non obstante æstimatione, vxori reddendæ sunt. De vtraq; cōclusione sigillatim videbimus. Et quidē prima conclusione clare probatur *l. quoties. 5. & l. cum dotem. 10. C. de iure dotium. l. plerunq;. 11 §. si ante. ff. de iure dotium. & tradunt Ruin. cons. 137. n. 13. lib. 1. Roland. cons. 64. a n. 4. lib 4. & notabiliter Natta cons. 650. lib. 4. Ioseph. Ludouicus decis. Perusina. 89. n. 8.* Ratio huius primæ cōclusionis est, quod † interueniē- 1
te æstimatione, quædam venditio censetur celebrata inter coniuges: videtur enim vxor vendere res æstimatas marito, & ipse tanquam emtor videtur se obligare ad soluendam earum æstimationem post solutum matrimonium. *l. ex conuentione. 11 in fine. C. de pactis. l. quoties. 5. C. de iure dotium.* ita vt sub specie contractus dotis, occultetur contractus venditionis, & breui manu contractus dotis in contractum venditionis transferatur. *argument. l. 3. § fina. ff. de donationibus inter virum. & in specie tradit Bald. l. cum dotem. num. 3. C. de iure dotium. Socinus cons. 57. num 6. ad finem. lib. 1. Ruinus cons. 134. numer. 4. versiculo, dicitur. libr. 4. Gregor. l. 18. titu. 11. parti. 4. in gl. 2. ad finem. Mascardus de probationib. 2. parte. conclusio. 619. & ampliat Natta cons. 650. n. 2 lib. 4.* Neq; per huiusmodi translationem, dotis conditio fit deterior, imo redditur melior, *vt colligitur ex l. plerunq;. 11. ff. de iure dotium. & in specie Ant. Rub. cons. 5. n. 2*

Et ex hac prima conclusione ita explicata, infertur primo, quod prout in vera venditione requiritur certum pretium, sine quo venditio consistere non potest. *§. pretium. Instit. de emtio. & venditio.* ita etiam vt æstimatio inducat prædictam tacitam venditionem, oportet, quod in se contineat certā quātitatem; alias æstimatio non censetur inducere vēditionem. *Bart. l. si vt certo. §. nunc videndum. n 53. ff. cōmodati.* concludens, quod si in instrumento dotali exprimatur pactum, quod res dotales censeantur æstimatæ, non alias declarato valore rerū dotalium, non inducetur tacita venditio, sed res, tanquam mere dotales considerabuntur, *subscribit Curt. Iunior. l. ex conuentione. nu. 8. C. de pactis. Hippolyt. Rimenald. in princip. a num. 56. Instit. quib. alienare licet. Couar. practicarum. c. 28. nu 7. vers. sed huic sæpissime.* Nisi æstimatio prædictarum rerum cōferatur in tertii arbitriū: nam prout tunc valida censetur vera venditio. *l. fina. C. de contrahen. emtio. & dict. §. pretium. Institu. de emtio. & venditio* ita etiam valebit hæc tacita venditio, si rerum æstimatio conferatur in tertii arbitrium. *Purpur. l. ex conuentione. num 33. C. de pactis.* Vt enim inquit Socin. *cons. 57. num. 7. lib. 1.* idem est, pretium declarari per partes, vel per arbitros de consensu partium: Et si isti æstimatores discordent, quid faciendum sit, vide omnino Salycet. *l. hac edictali. §. his illud. numer. 10. C. de secund. nupt. & Rimenald. in princip. a numer. 41. Institut. quibus alienari licet.* Quod si prædicti æstimatores non æstimauerint res, vel quia noluerunt, vel quia nō potuerunt: prout tunc vera venditio redditur nulla. *l. final. in fin. C. de contrahenda emtio.* pariter etiam & æstimatoribus non æstimantibus res dotales, æstimatio reddetur nulla: quod sentiunt supra allegati, dum dicunt, quod vbi non fuit expressa certa quantitas, æstimatio non inducit rerum dotalium venditionem. Cum igitur arbitris non æstimantibus videatur facta æstimatio, sine certa quantitate, nō inducet venditionem. † In
contrarium tamen vrget decisio Socini *cons. 57. nu* 2
mer. 8. libr. 1. dum concludit, quod si res detur in dotem pro æstimatione per duos communes amicos declaranda: quod licet nunquam fuerint electi, tamen nō res, sed earum iusta æstimatio per maritū reddēda est: nam cū ex prædicto pacto constet, mētem partium fuisse, vt res dotales essent æstimatæ, &

æſtimatio redderetur, huic menti ſtandum eſt. Quamuis enim de prædicta æſtimatione non conſtiterit per hominis declarationem: tamen de ea conſtat per legis declarationem, quæ ſemper certa eſt de his, quæ per rerum naturam ſciri poſſunt. *§. conditiones. Inſtit. de verborum obligatio. quod repetit eidem Socin. conſ. 60. colum. 2. verſic. dico. libr. 3. & Purpurat. l. ex conuentione. numer. 46. C. de pactis. Rogerius a Mota traditionibus. num. 37. ad finem. C. de pactis. Couarr. practicar. cap. 28. in princip. verſ. primo.* addo Riminald. *in princip. a numer. 59. Inſtitut. quib. aliena. licet.* confirmantem ex eo, quod licet tertio non arbitrante, ſoleat corruere venditio. *l. fina. in fine C. de contrah. emtio.* tamen ſpeciale eſt fauore dotis, vt tertio non arbitrante, non corruat dotis reſtitutio, ſed debeat recurri ad arbitrium alterius boni viri. *l. 3. C. de dotis promiſſione. l. cum poſt 70. §. gener.* ſecundum vnum intellectum. *ſupra de iure dotium. per quæ iura ita tradit Socinus l. ſi quis arbitratu. nume. 27. & ibi Iaſ. nu. 10. ff. de verbor. obligat. & Nouellus de dote. 6. parte. priuileg. 9. Menoch. lib. 1. de arbitra. quæſt. 68. num. 59.* Sed his non obſtantibus, prima opinio verior eſt. Neque obſtant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primam reſpondetur, quod admiſſa Socini conſideratione, nunquam poſſet procedere *d. l. fina. in fine. C. de contrah. emt.* & quia nuſquam lectum, vt lex ſe intromitteret circa rerũ æſtimationem: eo maxime, quia partes intellexerũt de æſtimatione facienda per hominem, non autem de facienda per legem. Neque etiam obſtat ſecunda ratio, quia illa non euincit id, quod dicit Socin. ſed illud tantum, vt licet perſona nominata nolit, aut non poſſit æſtimare, ſit recurrendum ad alterius boni viri arbitrium, ſiue ad arbitrium iudicis, qui bonus vir dicitur. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligat. & in ſpecie tradit Socin. Iun. conſ. 141. a n. 9. lib. 1.* Item & ſecundo verius reſpondeo, illam ſpecialitatẽ in dote procedere, quando ſi non recurratur ad boni viri arbitrium, non valeret dotis conſtitutio. & maritus cogeretur habere vxorem indotatam, vt conſtat ex traditis *d. l. cum poſt. §. gener. ſupra de iure dotium* nos autem agimus de inducenda venditione rerum dotalium, propter quam dotis conſtitutio non extinguitur, & ideo quoad eam non videtur recedendum a regula *l. fin. in fin. C. de contrahen. emtio.* præſertim ſi poſt ſolutum matrimonium velit fieri æſtimatio, eo enim tempore fieri non poſſe. *eleganter*
3 *probat Riminald. conſ. 52. a nu. 10. lib. 1.* † Neque hac in re placet concordia Hippoly. Riminald. *in prin. n. 64. Inſtit. quib. alien. licet.* quod aut æſtimatio confertur in arbitrium tertii, & procedat opinio Socini: aut in arbitrium mariti, vel ſoceri, & procedat contraria opinio: nam aduerſus eam vrget, quod etiam quando confertur diſpoſitio in arbitrium vnius ex contrahentibus, valet fauore dotis, etiam illo non arbitrante. *d. l. 3. C. de dotis promiſſione. l. cum poſt. 70. §. gener. ſecundum alium intellectum. ſupr. de iure dotium. Bartolus receptus. l. 1. num. 14. ſupra eodem.* Vnde inter prædictos caſus non eſt conſtituenda differẽtia, ſed in vtroq; dicendum eſt, debere obſeruari, etiam in cauſſa dotis, deciſionem *dict. l. final. C. de contrahend. emtion. vt ſupra oſtendimus.* Denique prout vbi facta eſt mentio pretii, in dubio intelligimus, venditionẽ eſſe celebratam. *l. fina. C. de præd. & de. ation. lib. 10. cum gloſ.* ſic etiam; vbi facta eſt mentio æſtimationis rerum dotalium, in dubio interpretabimur interueniſſe illam tacitam venditionem, de qua ſupra *gloſſ. 1. l. ſi inter virum. 21. C. de iure dotium. gloſ. l. ex conuentione 11. verbo. venditio. C. de pactis. gloſ. 1. l. plerunque 11. ſupra de iure dotium. extollit Cremenſis ſingular. 18. Tobias Nonius conſ. 52. a numer. 5. Afflictus deciſione 270. numer. 2. Decius conſil. 682. numer. 11. Natta conſil. 650. numer. 2. libr. 4. Alios adducit Riminaldus in princip. numer. 34. & numer. 38. Inſtitut. quibus alienare licet.* Et hanc eſſe receptiſſimam concluſionem aſſerit Purpuratus *dict. l. ex conuentione. numer. 35. Rolandus conſil. 64. numer. 4. libr. 4. Couarru. practicarum. cap. 28. in princip. Pinelus. l. 2. C. de reſcindenda venditione. pagina 51. numer. 8.* & clare deducitur ex mente dictæ *l. ex conuentione 11. C. de pactis. & d. l. cum dotem. 10. C. de iure dotium.*

Secundo principaliter ex reſolutione ſupra poſita in principio, infertur, quod prout in vera venditione, ſi emtor non ſoluat pretium, non ob id venditor poteſt reſilire a venditione, ſed potius per actionem ex vendito debeat cogere emtorem ad pretii ſolutionem. *l. in ciuile. C. de res vendit. l. 1. C. de actio. emt.* ſic etiam & in hac tacita venditione, ſi poſt ſolutum matrimonium maritus nolit reddere æſtimationem, non poteſt vxor petere, vt res dotales reſtituantur, ſed tantum cogere maritum ad reddendam æſtimationem. *Socin. conſ. 57. numer. 5. libr. 1.* Pro quo videtur tex. *l. plerumqu. 11. §. fina. per locum ac ſpecial. ſupra de iure dotium.* † Sed huic illationi ni- 4
mis videtur obſtare tex. in l. *quoties. C. de iure dotium.* quia contrario ſenſu videtur probare, quod ſi maritus poſt ſolutum matrimonium non offerat æſtimationem rerum dotalium, poteſt mulier obtinere vt ſibi res dotales reſtituantur: & aperte eſt de mente gloſ. fina. *ibi, & Salyc. in ſummario.*

Huic tamen obiectioni reſpondetur, quod tex. *dict. l. quoties.* in ſenſu directo probat, quod vbi res ſunt æſtimatæ, & illarum pretium offert maritus, poterit illas retinere, inuita vxore. Argumentum igitur a contrario ſenſu ita accipiendum eſt, vt ſi maritus non offerat rerum æſtimationem; quia ſcilicet non poteſt propter inopiam, tunc res dotales vxori reſtituendæ ſunt: quia vbi maritus non eſt ſoluendo, reſoluitur æſtimatio, ac ſi nunquam facta fuiſſet. *l. in rebus. 10. iuncta gloſ. verbo, æſtimata. C. de iure dotium. & infra latius dicemus.* Et hoc modo argumentum a contrario ſenſu accepit Butricarius *dict. l. quoties. & ei ſubſcribit Signorol. hic num. 19.* Poteſt etiam accipi argumentum a contrario ſenſu in *dict. l. quoties.* vt ſi maritus nolit æſtimationem reddere, & mulier cõtenta ſit res dotales recipere, tunc res reddendæ ſunt: quia volentibus partibus, vnum pro alio ſolui poteſt. *l. 2. §. 1. in fine. ff. ſi certum petatur.* Libellus igitur, quo mulier petit res æſtimatas ſibi reddi, ineptus, & iniuſtus eſt, niſi conſtet, maritum non eſſe ſoluendo. *dict. l. in rebus. iuncta gloſ. verbo æſtimata. in ſpecie Baldus conſ. 160. libellus. 1. libr. 2.* vel niſi maritus in id conſentiat. Debet ergo mulier petere, vt maritus ſibi ſoluat æſtimationem rerum, ad quam tenetur. *Bart. conſ. 129. in fine.* & compellere illum ad æſtimationem ſoluendam per actionem ex emto. *l. cum dotem. 10. C. de iure dotium.*

Tertio infertur, quod prout in vera venditione, poſt illam perfectam, periculum deteriorationis, & peremtionis pertinet ad emtorẽ. *l. 1. C. de periculo & commodo rei vendit. §. cum autem. Inſtit. de emtion. & ven-*

& venditio. ita etiam & in hac tacita venditione periculum interitus,& deteriorationis,post factam æstimationem pertinebit ad maritum,quod in specie probat.*l.cum dotem.10.C.de iure dotiū.l.vnica.§.cumque.in fin. C. de rei vxor. actio.notat Afflict. decision. 270 num.4.post Bart.l.si vt certo.§ nunc videndum.nu-
5 mer. 4. supra commodat.* † Et hac ratione vtilitas videtur mulieris,quod res æstimentur,ne alias periculum ad eam pertineat.*l.æstimatæ 52. infra eod.l.plerunque.11.in princ.ff. de iure dotium.notat in specie Anton.Rube.cons.5.num.2.& Riminald.in princ.a nu.35. Instit.quib.alien.licet.* Et hac etiam ratione,si vestes dentur æstimatæ marito , & mulier coolentiente marito illis vtatur, periculū deteriorationis ad maritum pertinet,*vt est expressum.l.mortis sue caussa. 45. §.1.ff.de donation.inter virum.& in specie Bald.& Imol. l.æstimatæ.j.eod.Campeg.de dote.2.part.quæstio.91.Purpuratus l ex conuentione.num.30.C.de pactis.Socin.cons. 289.num.1. libr. 2. & alii relati per Roland.cons.92.nu. 11.libr.2.Anton.Gomez.l.Tauri.50.num.44. Couarr. practica.cap.28.nu 5.ad fin.* Quod si inuito,vel ignorante marito,mulier illis vestibus vtatur , damnum deteriorationis tenebitur marito soluere,vt colligitur ex *d.l.mortis sue caussa.§.1.Facit.l.de his.17.C.de donatio.inter virum.* Ex quibus venit explicanda Ordinatio *libr.4.tit.77.§ 13.* dum disponit, quod si res mobiles æstimatæ dentur in dotē, filia quæ cōpellitē dotē fratrib. conferre, satis est,res mobiles cōferre, ꝑ vt nunc valēt, nō habito respectu ad æstimationē a principio factā:nā cū ea Ordinatio discrepet a iure communi,accipienda est tantum procedere in casu, in quo loquitur , quando scilicet agitur de collatione dotis inter fratres. Non ergo procedet, si agatur de diuisione inter maritum & vxorem : nam rerum æstimatarum semper pretiū tenebitur maritus soluere secundum æstimationem a principio factam.*l. æstimatæ 52.infra eodem.& in specie Gamma decisio. 71. nu.2.amplianda,vt per Ioseph.Ludouic. decisio.Perusina.89 n 3.*

Et est diligenter aduertendum circa prædicta, inter veram venditionem,& hanc tacitam, illam esse differentiam,quod in vera venditione periculum interitus pertinet ad emtorem , ab eo tempore,quo inter partes conuentum est de re & pretio.*§.cum autem.Instit.de emtio.& vendi.* Et tamen in hac tacita periculum incipiet pertinere ad maritū ab eo tempore,quo cōtractum fuerit matrimonium.*l.plerun-
6 que.11.§ si ante.ff.de iure dotium.* † Et est ratio differentiæ,quia vera venditio solo consensu perficitur. *§.vnicum. Instit. de obligatio.quæ ex consensu.* Tacita autem venditio,quæ fit ex caussa dotis,tacitā habet relationē ad tempus matrimonii contracti.*l.si ante. ff.eod ex ratione.l.3.ff.de iure dotium.* Cum igitur prædicta tacita venditio nō incipiat nisi a die matrimonii contracti , merito etiam ab eo tempore periculū interitus ad maritum incipiet pertinere.

Neque est omittēdum , quod supra dictæ illationi nimis videtur obstare tex.*in l. Mania.50.in princ.ff. eodem.* vbi probatur,quod si nomen debitoris detur marito in dotem , periculum illius pertinet ad mulierem: & tamen nomen debitoris semper censetur dari æstimatum *l.2 C.de actio. & obligation.* Ergo si vera esset prædicta illatio , periculum debuit pertinere ad maritum & non ad vxorem. Huic tamen difficultati respondet Bart.*dict.l.Mania.in princ supra eodem quem ibi post alios sequitur Duarenus.& Romanus nu.9.* quod in eo text. nomen debitoris fuit datum in dotem inæstimatum , & ideo secundum naturam dotis.periculum pertinet ad vxorem.cum maritus in rebus dotalibus tantum de leui culpa teneatur.*l.etiam 17.§.1.ff.eodem.* Si igitur nomen debitoris datum fuisset æstimatum,tunc periculum pertinerret ad maritum, iuxta resolutionem ,de qua supra:& est expressum. *l. si nomen. supra de hered.vel action.vendita.*

Ex qua Bartoli solutione duæ in hac materia cōstituendæ sunt conclusiones.Prima est : Quod quādo nomen debitoris datur inæstimatum , periculum pertinet ad vxorem.*d.l.Mania.* Secunda est: Quod vbi datur æstimatum , periculum pertinet ad maritum , & sic quantitatē debiti tenebitur mulieri soluere,etiamsi debitor non sit soluēdo;siue id maritus sciuerit,siue ignorauerit,vt videtur expressum *l si nomen ff.de hered.vel action.vendita.*
De vtraq; conclusione sigillatim nobis videndum est.

Et pro declaratione prima videndū est,quomodo cognoscatur,nomen debitoris dari æstimatū?Et Iacobus de Arenis & Bald. *d.l. Mania. quos ibi sequitur Alex.ad finem,* dicunt,quod vbi nomen simpliciter datur marito,censetur dari inæstimatū:sed si dicatur dari pro tanta quātitate, tunc dicatur dari æstimatum,*argum.l.inter caussas. 26. §.abesse ff.mandati. & idem tradit Bald l.fina. ad fin. C. ad legem Falcidiā.* † Sed non placet, quia & nomen simpliciter traditū,debet videri traditum pro ea quantitate , quæ in 7
eo continetur : non vero debet videri datum tanq̃ simplex papyrus,*vt aperte colligitur ex l. 2.C.de action. & oblig.* Vnde melius hoc declarabitur,si dicas,ꝙ si nomen debitoris principaliter detur in dotem,eo modo quo dantur aliæ res dotales, censetur dari inæstimatum,etiamsi dicatur dari pro ea quantitate,q̃ in eo continetur:nam hoc tacite intelligebatur:vnde expressum nihil operari debet.*l.3 ff. de legatis.1.& in his terminis procedit d.l.Mania. 50. ff. eod.* Aut vero certa dos promissa est , & pro illius satisfactione datur nomen debitoris: nam cum tunc videatur datū pro solutione dotis promissæ , videtur dari æstimatum.& procedet *l.2.C. de action & obligationib.& in specie colliges ex Socino cons.37.num.15. lib.4.* Confirma,quia res dotales simpliciter datæ in dotem , censentur inæstimatæ, & ideo post solutum matrimonium eædem reddendæ sunt.*l. 2.in princ.ff.eo.* Et tamen si promittatur dos in quantitate, & pro illius satisfactione dentur res,illæ censentur datę æstimatæ,quasi subeant vicem dotis in quantitate promissæ:ac ita inducetur venditio *l.si prædium. C.de euictio. tradit Socin.cons.69.n.15.lib.4. Anton.Rube.cons.5.per totum.quib.adde Corne.cons 92.nu.8.lib. 4. Rogerium a Mora.l.traditionib.nu.87.ad finem. C. de pactis.& notab.Purpur.multos casus considerantem.l.ex conuentione n 37.C.de pact.* Pari ergo ratione,si pro rebus promissis in dotem detur nomen pro certa quantitate dotis promissæ,cum loco ęstimationis succedat nomē debitoris,inducetur tacita venditio,*arg.l.2.§.1.ff. si certum petat.* nisi contrarium expressum sit,tunc enim stabitur expresso. *Ruin.cons.138.nu.5. vers. & pro prædicta.lib.4.* † Item & secundo modo dici potest, quod nomen debitoris datum simpliciter in dotē, non videtur datū ea mente,vt ius nominis in maritū transferatur,sed tantū videtur constitutus ꝓcurator per vxorē , vt eius nomine exigat debitorē.&

pecuniam exactam nomine dotis retineat: ita enim
colligitur ex *d.l. Mania. ibi, Cum actiones mandata sunt.*
nam sentit, quod maritus agit ex mandato vxoris,
intentando directas actiones nomine vxoris, *l. fi. C.*
quando fiscus, vel priuatus. Item quod vxor dando in
dotem nomen debitoris, tacite videtur mandare a-
ctiones marito. *l. fin. C. de pact. conuentis. Roman. d.l.*
Mania. n. 7. Neq; hoc casu competet vtilis marito
suo nomine, cũ illud emisse non videatur, quicquid
sentiat gl. *i. d. l. Mania & ibi Bald.* Si igitur consta-
ret, ꝙ mulier dedit in dotẽ nomen debitoris, ea mẽ-
te, vt ius nominis in maritũ transferretur, & vt suo
nomine illud posset exigere, tunc cẽseretur dari æ-
stimatũ, & consequenter locum haberet. *l. nomen. ĩ.*
de hered. vel actio vend. Et iuxta predictos modos ve-
nit explicandus tex. *l. 2. C. de actio. & obligat.* vt intel-
ligatur, quando nomen debitoris datur in dotem,
scilicet pro satisfactione dotis promissæ in quanti-
tate: nam tunc, cum in solutũ detur, videtur ius no-
minis trãslatũ in maritum, & sic quasi illud emerit.
l. si prædium. C. de euictio. concedetur ei vtilis actio suo
nomine, & ita intellexit Soc. *cons. 37. n. 15. lib. 4.* & pa-
riter periculum nominis ad eum pertinebit, vt est
expressum *l. pupilli. 96. § soror. j. de solut.* Potest etiam
intelligi, quod *d. l. 2* procedat, quãdo constat ita no-
mina data fuisse marito, vt in eum ius nominis trãs-
ferretur tanquam in emtorem, *iuxta l. ex promissione.*
18. j. de actio. & oblig. Quod colligitur ex similitudi-
ne, qua vtitur *d. l. 2.* ꝙ prout emtori nominis compe-
tet vtilis actio sine cessione. *l. pen. C. de hered. vel actio.*
vẽd. ita etiã competet marito, cui data sunt nomina
in dotẽ: suppleri tu, tanquam nominũ emtor, in du-
bio autem hoc nõ præsumetur. *d. l. Mania. 50. in prin.*
ĩ. eod. explicata vt supra.

Et hæc de prima cõclusione Bar. Quoad secundã
expendendũ est, illã duo habere membra. Primũ est,
ꝙ si nomẽ debitoris detur æstimatũ, & maritus sciens
debitorẽ non esse soluendo, illud accepit, sibi ꝑiudi-
cat. Secundũ, ꝙ etsi ignoranter illũ debitorẽ inopẽ
accepit, nihilominus sibi ꝑiudicat. *iuxta l. si nomen ĩ.*
de here. vel actio vend. q̃ tamẽ cõclusio in vtroq; mẽ-
bro falsa videtur. Nã primũ membrũ cõfunditur ex
eo, ꝙ licet in aliis creditorib regulariter verũ sit id,
9 ꝙ disponit *d. l. si nomen.* † *& l. inter causas. 26. § abes-*
se. ĩ. mandati. & l. 3. in fine. j. de fideiusso. tamen in mari-
to recipiente scienter debitorẽ inopẽ, delegatum ꝑ
vxorẽ, minime locũ habent: nam ex tali receptione
scienter facta resultat quædã donatio q̃ ꝓhibita est
inter virũ & vxorem. & ita in specie videtur tex *l. cũ*
vir vxori. 54. ĩ de iure dotium ꝑ quẽ ita in specie tenet
Bar. sibi contrarius. *l. si cum dotem. § si mulier. in fine ĩ.*
eod. Ceterũ Roman. *d. § si mulier. n. 6.* contendit, opi-
nionẽ Bar. *d. l. Mania,* veriorem esse, ꝓ qua adducit
tex. expressum *l. promittendo. 42. § si a debitore. & ibi*
Bald. ĩ. de iure dotium. Neq; secundũ eum obstat tex.
d. l. cum vir vxori, quia loquitur, quãdo constat ani-
mo donandi maritũ accepisse debitorẽ inopem de-
legatũ ab vxore: sed in dubio nõ ꝓsumetur donan-
di animo hoc fecisse, sed potius quia sperabat debi-
torẽ, in futurum euasurum diuitem. *l. si defunctus. C.*
arbit. tutelæ. Quæ tamen responsio non placet, quia
Iurecons. in hac materia non assignant rationẽ per
Roman. excogitatã, sed illã potius, ꝙ recipiendo ta-
lem debitorem, videtur creditor illius personã ap-
probasse quasi idoneã ad soluendũ. *l. inter causas 26.*
§ abesse. ĩ. mandati. & l. 3. in fine j. de fideiusso. q̃ ratio ap-
plicata marito & vxori manifestã inducit donatio-
nẽ. Inuenio tamen, ꝙ Imol. *d. l. Mania. n. 3. & ibi Rom.*
n. 10. ꝑpensa cõtrarietate Bar. opiniones concordãt:
ꝙ aut constante iam matrimonio, maritus scienter
recepit debitorem inopem: & quia resultat donatio
ꝓhibita, habebit locũ *d. l. cum vir vxori.* aut illũ ac-
cepit ante contractum matrimonium per verba de
præsenti, & tunc licet videatur resultare donatio, ta-
men illa valida erit inter sponsos. *l. 1. C. de donatio. an-*
te nupt. Sed & hanc concordiam impugnat Alex. *l. si*
cum dotem. § si mulier. n. 6. ĩ. eod. ea ratione, quia præ-
dicta receptio debitoris inopis, & cõsequenter præ-
dicta donatio tacitam habet relationem ad tempus
matrimonii. *l. stipulationem 22. ĩ. de iure dotiũ. gl. pen. l.*
2. C. de actio. & oblig. vnde valere non potest, ac si esset
facta post matrimonium contractum. *l. ꝙ sponsæ. C.*
de donatio. ante nupt. & in materia bonus tex. *l. si res. 13.*
post princ supr. de iure dotium. subscribit Compes. de do-
te. 2. parte. q. 86. Quare Alex. *d. § mulier. ad finẽ,* aliter
concordat opiniones, † ꝙ delegatio debitoris in- 10
opis valebit, quatenus ipse inueniatur soluendo: sed
in eo, qui non est soluendo, non valet delegatio, ne-
que ꝑ eam mulier censetur liberata. q̃ quidem con-
cordia vera est in se. & bene deducitur ex *d. l. cum vir*
vxori. 54 supr. de iure dotiũ. sed non tollit difficulta-
tem, quia in effectu approbat opinionem Bar. *d. § si*
mulier. in fine & improbat opinionẽ Bar. *d. l. Mania.*
Ad verã igitur resolutionem aduertendũ est, ꝙ licet
Bar. *d. l. Mania,* faciat differentiã inter hos casus, v-
trum nomen detur æstimatum, vel inæstimatum. &
inter casum, quãdo delegatur nomen debitoris, tñ si
bene aduertas, in vtroq; casu eadem militat ratio. *vt*
etiã tradit Cuman. d. l. Mania. Item ꝙ in hoc articulo
duo casus distinguendi sunt. Primus est, quãdo mu-
lier simpliciter dotem ꝓmittat marito, & postea ꝓ
satisfactione delegat nomẽ debitoris, & in hoc casu
loquitur. *l. cum vir vxori. 53. supr. de iure dotiũ.* dũ facit
mentionẽ, ꝙ maritus animo donandi vxori, accepit
debitorẽ illius inopem in solutum: hoc. n. in ꝓdicto
casu ꝓprie verificari potest. Secundus est, quando
vxor pro dote limitatiue promisit cẽtum, q̃ sibi Ti-
tius debebat: qui Titius iussu mulieris promisit dotẽ
marito. Et in hoc secundo casu loquitur tex. *l. ꝓmit-*
tendo. 42. § si a debitore. supr. de iure dotiũ, probans ꝙ
si maritus scienter accepit hũc debitorem inopem,
sibi præiudicat. Et est ratio, quia mulier non simpli-
citer promisit dotem, sed limitatiue illud, ꝙ sibi Ti-
tius debebat. Si ergo marit⁹ hoc nomen scienter ac-
cepit, non tam videtur animũ donãdi habuisse, q̃ vo-
luisse vxorem indotatã accipere, prout poterat. *l. fin.*
C. de donat. ante nupt. Quod si tempore delegationis
debitor erat soluendo, & post efficiatur nõ soluen-
do, ꝑiculum ꝑtinebit ad maritum. *l. si pupilli 96 § so-*
cer. j. de solutio. nisi delegatio facta sit sub conditione:
nã pendente cõditione periculũ pertinebit ad vxo-
rem. *d. l. promittendo. § si a debitore.* Ratio colligitur ex
regula *l. necessario. ĩ. de peric. & commod. rei vend.*

Quoad secundũ membrum solutionis Bar. supra
relatæ aduertendum est, ꝙ Bart. in eo duo videtur
sentire, ꝙ generaliter ille, qui emit nomẽ debitoris,
qui nõ erat soluendo, etiã ignoranter, sibi ꝑiudicat.
l. si nomen. ĩ. de hered. vel actio. vend. † Secundo, quod
id etiã obtineat locum in dote. Sed q̃uis primum vi- 11
deatur probabile per generalitatem. *d. l. si nomen &*
l. inter causas. 26. § abesse. supra mandati. & l. 3. in fine.
j. de fideiussorib. & in specie probant Paul. d. l. Mania.
in. m.

num.4. Paul. & Imol. l. si cum dotem. §. si mulier. supr. eod. tamen contrarium est verius *per l. promittendo. 42. §. si a debitore. verb. sciens. a contrario sensu supra. de iure dotium. & tenet Bart. d. l. si cum dotem. §. si mulier. & ibi late defendit Alexan. a num. 4. Bart. l. qui debitorem. infr. de fideiussorib. Bald. & Ang. l. 1. supr. si quis in ius vocatus non ierit.*

Neque obstant iura supra adducta in cõtrarium, quia eorum generalitas ita accipiẽda est, ꝙ ille, qui allegat ignoranter accepisse nomen inopis debitoris, non sit audiendus, quia allegat culposam ignorantiam *l. qui cum alio. infr. de reg. iur.* ac ob id ei obstat regula. *l. quod quis damnum. infr. de reg. iur.* non tñ negatur, ꝙ si allegauerit iustam & probabilem caussam ignorantiæ, nõ sit audiendus, neq; ei sit succurrendum: imo ei esse succurrẽdum, sentit *d. l. promittendo. §. si a debitore. ibi, Sciens a contrario sensu. Angel. l. 1. n. 4. & ibi Paul. nu. 3. supr. si quis in ius vocatus non ierit. Alex. l. si cum dotem. §. si mulier. n. 4. vers. unum addo. supr. eo.* constituentes exemplum, iuxta tex elegantem, *l. si vero non remunerandi. 12. §. si quis mandauit. supr. mandati.*

Ex quibus infertur id procedere, etiamsi venditor nominis ignoraret, debitorem non esse soluendo: nam cum debitor reuera nõ esset soluendo, perinde est, ac si nihil ei deberet, argu. *l. nam is. supr. de dolo.* Si igitur velit nihilominus pretium datum pro nomine retinere, videtur agere de lucro captando: emtor autẽ, qui pro nomine inani dedit pecuniam, videtur agere de damno vitãdo: vnde ei potius succurrendum est, *arg. l. fi. C. de codicill. & in specie aduersus Paul. obseruat Alex. d. l. si cum dotem. § si mulier. nu. 4. vers sed ad hoc. supr. eod.*

Infertur etiam, ꝙ a fortiori marito succurretur, si propter probabilem ignorantiam susceperit debitorem inopem, sub nomine dotis. Quinimo existimo, ei succurrendum esse, etiamsi culposa ignorantia ei imputari possit. vt colligitur ex *d. l. promittendo §. si a debitore. ibi, Sciens.* sentit enim solã scientiam marito nocere. Ratio specialitatis colligitur ex
12 *l. iure succursum. 7. §. fin. supr. de iure dot.* † vbi præscribitur ea regula, quod in caussa dotis nulla captio admittitur, neq; toleratur aliquem ex coniugibus locupletari cum damno alterius: ergo non est permittendum, ꝙ mulier lucretur liberãdo se a promissione dotis cum damno mariti, qui inopẽ debitorem consecutus est. *& sentit Paul. ita explicãdus. l. Manu. in pr. n. 4. s. eo.* Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. si cum dotẽ. 23. §. si mulier. supr. eo.* dum probat, ꝙ si post solutum matrimoniũ, mulier decepta acceperit iure nouationis debitorem inopem, non præiudicat sibi, sed actio dotis integra permanet: nã debet intelligi de deceptione re ipsa, *vt constat ex supra traditis. & ibi agnoscit Alex. nu. 4. ad fi.* Dum autẽ sentit, quod si scienter accepit, sibi præiudicat, non debet hoc generaliter accipi, sed debet declarari, *iuxta l. licet. supr. de pactis dotalibus.* quasi data ignorantia, indistincte sibi non præiudicet: data autem scientia possit sibi præiudicare in dote, existente scilicet aliqua iusta caussa, *d. l. licet.* Ad quem modũ explicandi sunt. *Roman. nu. 5. & Alex. n. 4. ad fi. d. § si mulier.*

Quarto ex supra traditis in princ. infertur, quod prout facta æstimatione, periculum rerum æstimatarum pertinet ad maritũ, vt supra diximus, pariter etiam ad eum debet pertinere augmentũ, *iuxta regulam §. cum autem. Instit. de emtio. & vend.* & in specie probat *l. cum dotem. 10. C. de iure dotium. & l. vnica. §. cumque. in fin. C. de rei vxo. actio.* Quo fit, vt licet post solutum matrimonium, fructus pẽdentes pro rata anni pertineant ad vxorem, quando dos nõ est æstimata. *l. diuortio, cum materia. supra eo.* tamen vbi res æstimatæ sunt, fructus pendentes in solidũ pertinent ad maritum, *d. l. vnica. §. cumque. in fine. notat Cephalus. cons. 78. ad fin. lib. 1.* Similiter quamuis si res æstimatæ non sint, partus ancillarũ non pertineant ad maritum, *l. plerumque 11. §. 1. supr. de iure dot. l. marito 32 §. 11. supr. eo. l. vnica. §. cumque C. de rei vxo. act.* quia ad maritum tantum pertinet fructus dotis; & partus ancillarum non sunt in fructu, *l. in pecudum. supra. de vsuris.* tamen si ancillæ æstimatæ dentur in dotem, prout ancillæ videntur esse in dominio mariti. *l. quoties. 5. C. de iure dotium.* ita etiam & partus prædictarum ancillarũ ad eum pertinebunt: vt colligitur ex mente *dict. l. vnica. §. cumque. & l. 1. C. solut. matrimon. expressit l. 20. tit. 11. partit. 4.* † Quod tamen ita explicandum est, vt si maritus fuerit in mora restituendi æstimationem, fructus quidem non restituentur vxori, quos maritus ex rebus propriis percepit: tenebitur tamen ad vsuras æstimationis non redditæ pro quantitate fructuum, quos percepit: cum enim consideretur tanquam emtor rerum æstimatarum, & illas penes se habeat, & præterea pretium, inducetur æquitas, *l. curabit. C. de actio. emti. & in specie colligitur ex l. final. §. fin. supr. t. de fundo dotal.* ita vt quamuis mulier, vbi dos æstimata nõ est, possit petere vsuras ratione retardatæ solutionis. *Bart. l. in insulam. §. vsuras infr. eo.* tñ vsuras pro quantitate fructuum perceptorũ tenebitur maritus præstare, quia has vsuras mora propriẽ nõ inducit, sed ratio æqualitatis seruandæ inter coniugse, *vt traditur in d. l. curabit & in specie Gamma decisio. 71. num 6.* 13
Nec ratione æstimationis reddendæ maritus habebit dilationem annalem, de qua *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor.* nam cum nõ tanquam maritus, sed tanquam quilibet extraneus emtor ad pretium conueniatur, non debet gaudere priuilegio maritis concesso, *arg. l. Nesennius 41 in prin. inf. de re iudic.* Neq; repugnat text. *l. cum in fundo. 81. §. si fundus communis. supra. de iure dot* vbi maritus habet priuilegium prędictum in quantitate, quæ ad eum peruenit ratione rerum immobilium dotalium legitime alienatarum; quia eo casu conuenitur tanquã maritus, in nostro autem casu tanquam extraneus emtor.

Quinto & vltimo ex prædicta resolutione infertur, quod prout in vera venditione venditor tenetur de euictione, etiamsi nihil de ea cautum sit, *l. in vendendo. supr de contrah. emt. l. quod si nolit. §. quia assidua supr. de adil. edict. l. 2. supr de euict. l. nõ dubitatur. 6. C. eod. tit.* ita etiam & mulier tenebitur de euictione rerum æstimatarum, *l. quoties. 17. supr. de iur. dot.* similiter & socer, qui res æstimatas dedit in dotem, quæ postea euictæ sunt, de euictione tenebitur: ꝙ probat *l. 1. C. de iure dotium. & ibi notat Bald. num. 4.* Ex quibus † infertur elegãs explicatio ad *l. Manu. 50. §. final. supr. eod.* Proponitur ibi casus, ꝙ fundus æstimatus datus est in dotem, & creditor ratione hypothecæ illum euicit a genero: quæritur, vtrum soluto matrimonio mulier, quæ patri heres nõ extitit, possit æstimationem fundi a marito repetere? Et respondet Iurecons. nõ posse, sed mulieri petenti obstare doli exceptionẽ. Ratio est, qa mulier in dote videtur habere caussam lucratiuã, *l. fi. §. 1. j. quæ in* 14

fraudem credito. & auctoris dolus solet noceri particulari successori ex caussis lucratiua. *l. apud Celsum. §. si quis aũt. supra de doli except.* ex qua colligitur, idem esse recipiendum etiam cessante dolo patris: satis enim est agere quem ratione cõtractus celebrati per auctorem, vt ei obstet ea exceptio, quæ auctori obstaret, *& ita in specie Cuman. d. l. Mania. §. fi. ad fin & ibi Paul. nu. 4. ad fin. supr. eod. & resoluit receptũ Alex. l. si cum dotẽ § si patri n. 5. in fi. supr. eo.* Sed quæstionis est, *vtrum saltem maritus teneatur cedere actionẽ mulieri, quæ sibi competebat aduersus heredes soceri?* Et videbatur dicendũ teneri, *iuxta l. si socer. 45. §. Lucius. in fin. supr. eo. & regulam. l. in creditore. 38. supr. de euict. & ita glo. d. l. Mania. 50. § si. verb. obesse. supr eo.* quam ibi sequitur Bald. Cõtrarium tñ, imo nec actionem debere cedere, tenent Iac. de Are. *d. l. Mania. §. fin. & ibi Bar. nu. 1. & Rom. num. 16.* qui asserit receptum ea ratione, quia maritus post solutum matrimonium non potest agere de euictione, quia sua non interest, cum euictum apud eum remanere nõ possit: & ideo actionem, quam non habet, cedere nõ potest. *l. si procuratorem. 8. §. si liber homo. in fi. supra mandati.* Circa concordiã harum opinionũ insistit Campes. *de dote 2. par. q. 86.* Ego vero cõcordo: ꝙ aut maritus vult soluere æstimationẽ fundi mulieri, & tunc ipse agere põt de euictione, propter proprium interesse. *l. sed etsi. 23 supr. de euict.* & tunc cessat questio, vtrum teneatur cedere actionem vxori, cum ei iam satisfactum sit per solutionem æstimationis: aut non vult æstimationem soluere, opposita exceptione doli, iuxta terminos *d. l. Mania. §. fin.* & cum tunc nullum possit prætẽdere interesse propter euictionem,
15 nec actionem, quam nõ videtur habere, potest cedere, *vt supra dictum est.* † Et generale est. vt actio alicui competens exstinguatur, si ex post facto cesset interesse. *l. fin. §. 1. supr. ad l. Rhodiam de iactu. Bar. l. si quis quenquam. § fin. & ibi Ias. nu. 3. supr. si quis cautio.* Ex quibus colligas, ꝙ licet constante matrimonio, maritus possit agere de euictione, vel etiã vti remedio, *l. creditor. 54. §. predium. supr. de act. emt. & ibi notat Paul. in fin.* tamẽ post solutum matrimonium agere non poterit de euictione, declarando vt supra. Nec est omitendum in hac materia, quod cum hæc venditio, quæ videtur induci per æstimationẽ, non sit simpliciter venditio, sed restricta ad caussam dotis, in aliquib. videtur differre a simplici vẽditione, maxime quoad materiã euictionis, de qua agimus. Primum ponitur *l. quoties. 17. ff. de iure dotium*, quod licet emtor id. quod habet ex caussa euictionis, efficaciter penes se retineat, *iuxta totum tit. supr de euict.* tamen id, quod maritus habuit ratione euictionis, tenebitur vxori restituere, ob rationem in eo text. expressam, cum qua concordat *l. iure succursum. 7. §. fin. supr. de iure dot. & l. pen. §. fin. infr. eod. & notat Cuiac. lib. 17. obseruat. c. 1.* Ex quà tamen ratione colliges, illud tantum procedere, quando id, quod datur nomine euictionis, maritus ab ipsa muliere recuperat, agendo aduersus eam de euictione, ita vt videatur esse in damno. Aliud igitur erit dicendum, si interesse euictionis soluatur per extraneum, vel etiam per patrem mulieris; quia cessat illius text. ratio: & *ita Nouellus de dote. 7. par. priuil. 40. subscribit Gregor. l. 18. tit. 11. partit. 4. in gl. 3.* In quo cauendũ est ab Ang. *l. at vbi. nu. 1. ad fin. supra de petit. hered. Cremensis sing. 68.* dum secure dicunt, quod interesse exactũ a patre vxoris, mulieri est restituendum. Item & iuxta prædicta est explicandus Bart *l. Mania. §. fin. nu. 3. supr. eod. Campes. de dote. 2. part. q. 87.* Quinimo & ꝙ recipit ab vxore, non tenebitur restituere, nisi illud quod habet tanquam lucrum, scilicet deductis oneribus matrimonii: vt colligitur ex ratione *d. l. quoties. adiuncta l. non amplius. in prin. infr. de leg. 1.* Est & secunda differentia, quod in simplici vẽditione, si res vendita pretiosa sit, cogetur venditor duplam promittere in caussa euictionis, *l. emtori duplã. 37. supra. de euict.* & tamen mulier, quæ fundum æstimatũ tradit, regulariter duplam nõ tenetur † repromittere, 16
vt videtur probare text. l. non solum 53. supra. de iure dotium. per quem hanc differentiam constituit Bald. Nouellus. *de dote 7. part. priuileg. 23. & subscribit Gregor. l. 18. tit. 11. par. 4. in gl. 3.* quæ tamẽ differentia non videtur probabilis.

Neq; obstat *d. l. non solum. supr. de iure dotium.* quia vltra responsionem *glo. 1. ibi.* quam probant Bald. & Iacob. ego aduerto, imo text. illum bene expensum, vrgere aduersus Bald. Nouellum: sentit enim, ꝙ si fundus fuerit æstimatus, quia tunc celebrata censetur venditio: mulier tenetur duplã promittere: vbi autem fundus est in dote non æstimatus, tunc generaliter mulier non tenebitur duplam promittere: si tamen eam nihilominus promiserit, id ꝙ ab vxore acceperit. maritus tenebitur illi restituere post solutum matrimonium. *vt supra dictum est.* Et ad hunc modum debet declarari *l. sed etsi 23. supr. de euict.* Sed quid si dos non sit æstimata, & tamen res aliqua dotalis euincatur, vtrum maritus possit agere de euictione, & text. *l. 1. C. de iure dotium.* videtur probare, quod si dos incepit a datione, siue traditione, maritus non possit agere de euictione: si vero incepit a promissione, & res postea tradita euincatur, tunc maritus poterit agere de euictione: & ita gloss. Bart. Bald & Salyc. ibi & receptam esse resolutionem asserunt Nouellus *de dote. 7. part. priuil. 41. Ias. §. fuerat. nu. 33. Inst. de act. Ant. de Burgos. c. fin. nu. 23. de emt. & vend. Ruin. cons. 121. nu. 8. ad fin. lib 5.* quam probat, *l. 12. tit. 11 par. 4.*

Ex qua cõmuni resolutione duæ in materia colligendę sunt conclusiones. Prima est, Quod vbi dos incepit a datione, nulla præcedẽte promissione dotis, maritus agere non potest de euictione. Secunda est, Quod vbi præcessit promissio dotis, & secuta est datio, maritus agit de euictione. De vtraque conclusione agendum est. Et primam quidem admittit Angel. *§ fuerat. nu. 12. in prin. Instit. de act. & Negus. de pign. 4. memb. 2. par. nu. 28.* quando dos cuncta fuit promissa per extraneum: nam cum tunc videtur donasse, *l. vnica §. accedit. C. de rei vxoriæ*, merito sit eadem distinctio, quæ sit in donatione cuncta, *l. Aristo. §. fin. infr. de don.* Sed si socer promittat dotẽ, indistincte poterit agi de euictione, quia cessat ratio, de qua supra. Et ꝓ hac declaratione adducũt *l. si pro re. 12. §. fi. iuncta glo. fi. supr. de euict. Item l. vnicam. §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ.* Sed reiicienda est hæc declaratio, cum sit cõtra tex. *l. 1. C. de iure dotium.* quæ in socero loquitur: & late contra Angel. probat Caballinus *tract. de euict. §. 4. a nu. 7.* & contra Angelum etiam vrget *l. cum post 70. §. cum res supra. de iure dotium.* Item vrget *l. pater filiæ 71. supr. de euict* quam expendit Ruin. *cons. 121. nu. 8. lib. 5.*

Neque † obstant rationes adductæ in cõtrarium: 17
nam ad primam de *l. si pro re. 12. §. fin. supr. de euict. adiuncta gloss. fin.* respondetur, tantum probare, ipsam

mulierem

mulierem propter propriam intereſſe poſſe agere de euictione aduerſus illum a quo emit fundũ dotalem: vt etiam probat *l. quamuis 77. ſupr. de iure dotium.* Rationem aſſignat Iaſon *l. Iulianus. §. 1. in fine. infr. de verb. oblig. Caballin. de euict. §. 4. nu. 8.* Quamuis enim ipſi mulieri euictus non ſit fundus, tamen euincitur a marito, qui eum videtur habere ex cauſſa onerosa, *l. ex promiſſione 28. §. infra. de actio. & oblig.* Et quamnis gl. ſubdat, ꝙ ob id maritus poteſt agere de euictione aduerſus mulierem, vel eius heredem, quamuis ſi cauſſam lucratiuam haberet, non poſſet agere de euictione, *l. ob res donatas 62. ff. de adil. edict.* id tñ reſtringendum eſt ad terminos tex. *d. l. ſi pro re. §. fin.* quando mulier poterat habere regreſſum aduerſus illum, qui fundum dotalem vẽdidit mulieri, eo enim caſu marit⁹ aget de euictione aduerſus mulierem, in eo ſenſu, vt vel ipſa agat aduerſus tertium, vel actionem cedat. Ceterum ſi mulier non poſſet habere regreſſum de euictione aduerſus alium, tũc maritus ratione propriæ euictionis agere non poſſet, niſi pactum interueniſſet de lucranda dote *l. ſed etſi. 23. cum glo. ſupr. de euict. Bal. conſ. 468. quidam habens lib. 4. Aym. conſ. 186. in fi.* Nõ obſtat ſecundum de *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* quia text. tantũ probat, bona dotãris cenſeri tacita hypothecata in caſib. in quibus maritus poſſet agere de euictione rerum dotalium: non tñ declarat, in quibus caſibus maritus poſſit agere de euictione, *vt ibi aduertit gl. verb. euictis. & Bald.* Non eſt tñ omittendũ, quod contra prædictam diſtinctionem videtur vrgere, ꝙ impoſſibile eſt conſiderari dotis dationem, quam non præcedat tacita dotis promiſsio, neque enim alias per dationẽ dotis trãsferetur dominium. *l. nunquam nuda. infr. de acq. rer. dom.* Sed reſpondendum eſt, quod ſemper prius præcedit conuentio de contrahẽdo matrimonio, & tñ non ob id cenſetur promiſſa dos, ſine qua matrimonium cõſiſtere po-
18 teſt. *l. fi. C. de donat. ante nuptias.* Si igitur contracto matrimonio † ſocer quaſi perueniens futuram cõuentionem, & futuram diſputationem ſuper dote, dicat ſe tradere nomine dotis talia bona, & maritus acceptet, in his terminis optime verificatur cõmunis diſtinctio: cum enim ſocer tradendo habuerit animum ſe liberandi, *in prin. Inſti. quib. modis recontrahitur*, ex tali actu aduerſus intentionem agentis, non debuit induci dotis promiſsio; imo tacite debent cenſeri excluſa propter ſolutionem, ſiue dotis traditionem, *vt aduertit Bald. d. l. 1. n. 5. C. de iure dot.* & nihilominus per dationẽ transfertur dominium quia ſatis eſt præceſsiſſe matrimonium cõuentum, vt ratione illius ex prædicta datione tranſlatum videatur dominium. Ex quibus cauebis a Bal. Nouel. *de dote. 7. par. priuil 42. ad fin.* dũ tentat, ꝙ ſi dos incipiens a datione euincatũ. licet maritus directo non poſsit agere de euictione, tñ per indirectum poteſt cogere vxorem diuitem, vt nouam dotẽ conſtituat, expellendo ſcil. eam a domo, vel denegando ei alimenta. iuxta *l. ſi. C. ad Vellean.* id enim ex ſupra dictis confunditur; cum enim quando inceptum eſt a datione, mulier non habuerit animum promittendi, vel ſe obligandi. & maritus id accetauerit, nõ poteſt nec directo neq; per indirectũ mulierem moleſtare ratione euictionis ſecutæ: & imputet ſibi maritus, qui ſola datione fuerit contentus. *vt poſt Alb. in ſpecie aduertit Gregor. l. 22. tit. 11. partit. 4. in gl. 3.* & pro eo eſt tex. *l. pater filiæ 71. ſupr. de euict.* Item ex prædictis colliges nouam differentiam inter ſimplicem venditionem, & eam quæ fit cauſſa dotis: nam cum dotem ſemper præcedat contractus matrimonii, de cuius ſubſtantia, vel natura non eſt, vt dos promittatur, *l. ſi. C. de dona ante nupt.* & ideo in ea poteſt diſtingui datio a promiſsione: non ſic in ſimplici venditione, de cuius ſubſtantia eſt, vt res interueniat, *l. neque emtio. ſupr. de cõtrah. emtio. & etiam pretium. §. pretium Inſt. de emt. & vend.* Non põt ergo dari venditio, in qua non præcedat conuentio de re tradenda, & pretio certo ſoluendo, *l. emt. ff. de act. emt.* & cõſequenter in ea nõ poteſt diſtingui datio a promiſſione, ſed ſemper agetur de euictione. *vt eſt de mente Aiberic. leg. 1. numer. 1. & ibi Baldus numer. 7. C. de iur. dotium.*

Quoad ſecundam concluſionem, quod vbi pręcedit promiſſio, maritus poteſt agere de euictione, *d. l. 1. C. de iure dot.* licet communiter ſit recepta, tamen dubitabilis eſt. Primo, quia per eam prima cõcluſio ſupra defenſa fere inutilis redditur, cum a cõmuniter accidentibus, ſemper præcedat dotis pro- 19
miſſio. † Secundo vrget in contrarium regula generalis, *l. cum poſt. 70. §. cum res. ſupr. de iur. dot. & l. pater filia. 71. ſup. de euict.* quod vbi res dotales æſtimatę non ſunt, non põt agere maritus de euictione. Neque repugnat *d. l. 1. C. de iure dot.* neq; enim facit differentiam, quam DD. exiſtimant, ſed eam potius, ꝙ vbi dos data eſt. etiam precedente promiſsione, maritus non põt agere de euictione. niſi de euictione ſtipulatus, vel pactus ſit, tũc n. vel per actionẽ ex ſtipulatu poterit agere de euictione, vel etiã per condictionem, ex *l. ad exactionem. C. de dotis promiſ.* Cum enim hæc actio loco rei dotalis ſuccedat, locũ debet habere ea lex. Pro concordia tñ opinionum diſtinguendum eſt, ꝙ aut quæris, vtrum maritus poſſit agere de euictione, ad eum modũ, quo emtor agit de euictione ꝓ re euicta: & reſpondendũ eſt, eo modo agere nõ poſſe: nam emtor agit ad ſimplum, etiamſi nihil promiſſum ſit ratione euictionis, *l. ſi in venditione 60. ff. de euict.* & etiã ad intereſſe. iuxta naturam actionis ex emto. *l. 1. ſupr. de act. emt.* Ceterũ maritus cum non ſimpliciter efficiatur dominus rerum dotaliũ. ſed tm̃ quoad fructus, & alios effectus *Cuman. l. 2. in pr. n. 2. ſupr. eo.* ſi res dotales euincãtur, nõ poteſt prædicto modo agere de euictione, cum res ſimpliciter nõ ſit ſua: niſi ſibi prouiderit circa euictionem: nam tunc admitteretur ad agendum de euictione ad inſtar emtoris, iuxta regulam *l. ſecundum. § 1. ſupr. de euict. Octauia. deciſ. 47. nu. 8.* Aut vero quæris, vtrũ maritus poſſit agere, vt ſibi reſarciatur damnũ fructuum quib. caruit propter euictionem rei dotalis? & tunc audiendus videtur, *l. ſed etſi. 23. ſupr. de euict. l pater cum filia. 35. ſupr. de iur. dot.* Sed is modus agendi nihil commune habet cum vera euictione: neq; enim tunc marito ſoluetur ſimpla rei æſtimatio, neque etiã intereſſe, ſed tantum conſiderabitur quantitas fructuum amiſſorum, & hoc damnum tñ ei erit reſarciendũ. Quare licet vxor habeat actionem euictionis aduerſus illum, qui ei vendidit rem dotalem euictã, *iuxta l. ſi pro re. 22. §. fi. & l. quãuis. 77. ff. de euict.* tñ marito non tenebit̃ reſarcire, niſi damnum quod paſſus eſt, iuxta rationem *l. quoties. 17. in fi. ſupra. de iure dotium.* † Et hunc modum debet declara- 20
ri, *l. pater filia. 71. ſupr. de euict.* Itẽ poteſt maritus agere ex ꝓmiſſione, quaſi dos ſibi nunquã fuerit ſoluta: ſpeciale enim eſt in dote, ꝙ ſi pro pecunia ꝓmiſſa

detur species, & illa euincatur, possit maritus agere prima actione, ac si nihil fuisset datum, *vt probat l. qui res. 58. in prin. & ibi notant Bart. & Paul. infra. de solut. Boer. decis. 337. nu. 2.* Et hac etiam ratione probat *l. non solum. 53. supr. de iur. dotium*, quod vbi dos est inæstimata, nõ tenetur mulier duplum promittere ratione euictionis: quia neq; simplum, sed tantum resarcire damnum mariti, *vt cõstat ex supra traditis.* Et ex his colliges notab differentiam, quando fundus dotalis est æstimatus, vel inæstimatus: nam si est æstimatus, ad instar emtoris, aget maritus de euictione, *d. l. 1. C. de iure dotium*, & quando non est æstimatus, regulariter nõ aget de euictione, nisi sibi caueat expressim de illa, *vt constat ex supr. traditis.* Colligitur etiam elegans explicatio *ad d. l. 1. C. de iure dotium. & l. cum post. 70 §. cum res. supr. eod. tit.* dum dicũt, quod vbi res non est æstimata, maritus non aget de euictione, nisi dolus mulieris, vel soceri interueniat: nam intelligo, quod cessante dolo, non potest agere de euictione, scil. ad eum modũ, quo agit emtor, poterit tñ agere, vt sibi damnũ resarciatur: cum enim ipse sustinuerit onera matrimonii, q̃ loco ꝑtii habetur, *l. ex promissione. 28. inf. de act. & oblig.* inducetur regula *l. ex emto. 11. § fi. supr. de act. emt.* & videtur expressum. *l. mater cum filia. 35. supra. de iur. dot.* Si autem dolus interueniat, tunc per actionem de dolo cõsequetur maritus interesse. *§. præterea. Inst. de actio.* & ad hunc modum debet declarari *gl. fin. l. mater cum filia. 35. supr. de iure dot.* Et tenebis mente quod vt maritus admittatur ad agendum de euictione, oportet ignorare rem dotalẽ traditã, esse alienam. Nam si sciret, indistincte non poterit agere de euictione, nisi de ea stipulatus sit, *iuxta l. si fundum. C. de euict.* & in specie probat *l. si matre. 13. C. de iur. dotium. & ibi notat gl. obseruat Ias. §. fuerat. nu. 34. Insti. de act.*

His ita explicatis, conclusionem, de qua supra in princ. trib. limitabis modis, ac ita perfecte remanebit declarata. Et prima limitatio sit, vt æstimatio inducat venditionem, si fuerit iusta, alias secus: ita videtur probare text. *l. quoties. 5. C. de iure dotium. ibi. Et iure æstimata sunt* & colligit ex recepta traditione *gl. l. 1. §. 1. verb. agendo. infr. de superficieb.* Quibus rationibus hanc limitationem tradiderunt Salyc. Ias. & Deci. *l. ex conuentione. C. de pact. & multi alii, quos refert Roland. cons. 92. numer. 4. libr. 2. & asserit receptum Socin Iunior cons. 141. num. 21 libr. 1. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina 89. num. 7. Mascard. de probationib. 2 part. conclus. 619. num. 2. Paris. cons. 81. nu. 11. lib. 3. Conarun. practicar. c. 28. numer. 9. Riminald. in* 21 *prin. a num. 51. Instit. quibus alien. licet.* † *notab. Natta cons. 650. num. 8. lib. 4.* Sed aduertendum est, in contrarium vrgere eam communem traditionẽ, quam post alios adducit Cremens. *l. 2. num. 37. C. de rescind. vend.* quod si in æstimatione rerum dotalium contingat læsio vltra dimidiam, cõpetit remedium *d. l. 2. vt probat l. iure succursum. 7. §. fi. cum glo. supr. de iure dotium. glo. l. si ex caussa. 10. §. 1. verb. vltra. in fin. supra. de minorib.* Ergo ex mente huius cõmunis clare deducitur, æstimationem rerum dotalium inducere venditionem, etiam si æstimatio nõ fuerit iusta, vtpote, quia in ea interuenit læsio vltra dimidiã. Qua etiam ratione corruit traditio Roland. *cons. 92. n. 18. lib. 2.* quod æstimatio non inducit venditionem, vbi læsio est notoria. Neque obstant adducta pro communi opinione: nam ad primum de *l. quoties. 5. C. de iure dotium.* respondetur, tex. sentire, quod vbi æstimatio non est iusta, nõ potest maritus secure res æstimatas retinere, quia vel ab eo auferentur, vel tenebitur supplere iustam æstimationem. *l. si res. 13. §. 1. supra. de iure dot.* Non obstat secundum de doctrina *glo. l. 1. §. 1. verb. agendo. infr. de superficieb.* quia ea non habet locum, vbi constat, de mente partium volentium celebrare venditionem: vt colligitur *ex d. l. 2. C. de rescind. vend* eo maxime, quia præsumtio factæ locationis in hac materia admitti nõ põt: cum enim interim videatur maritus dominus dotis, succedit regula *l. neque pignus. infr. de reg. iur.* Pro concordia tñ dicẽdum est, quod licet in vera venditione nõ succurratur, venditoris nisi læsio contingat vltra dimidiã iusti pretii, *l. 2. C. de rescin. vend.* tñ mulieri læsæ in æstimatione rei, succurretur, etiam si læsio sit intra dimidiam: quo casu electio dabitur marito, vt vel rem restituat, vel suppleat iustam æstimationem, *ita Cuiac. lib. 17. obseruat. c. 1. allegat tex. l. si res. 13. § 1. supr. de iur. dot.* Sed est aduertendum, q̃ illud, quod Cuiac. præsupponit, mulieri læsæ intra dimidiam, succurri, verum quidem est in se: † & colligi- 22 tur ex *d. l. si res. §. 1. & l. si circumscripta. 6. Cod. soluto matrimon.* Ratio ponitur *l. iure succursum. 7. §. fi. supr. de iure dot. & tenet Azo in summa. C. de iure dot. n. 22. quem sequitur Afflictus decisio. 270. nu. 3. Ant. de Burgo c. cum caussa. nu. 48. de emt. & vend. Nouellus de doto. 7. par. priuileg. 35. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 44. & Late Pinel. l. 2. C. de rescin. vend. pag. 49. num. 13. idem Pinel. d. l. 2. in 2. part. c. 1. num. 23. & 2. part. ca. 4. nu. 53. Garsias tracta. de expens. c. 10. num. 22. & Cuiac. lib. 17. obseruat. c. 1.* quicquid post aliquos contrarium sentiat Natta *cons. 650. nu. 9. lib. 4.* Intelligendo tamen hanc læsionem secũdum tempus, quo facta fuit æstimatio, iuxta regulã *l. si voluntate. C. de rescin. vend. & in specie Afflictus decis. 270. nu. 5.* Præterea & illud, quod dicit, q̃ semper marito dabitur electio, vtrum velit rem æstimatam restituere, vel supplere iustam æstimationem, non est simpliciter verum: nam imo *d. l. si res. §. 1. supr. de iure dotium*, distinguit, vt si mulier sit læsa in eo, quod tradit rem, tunc res ei restituenda est: si autem tantum sit læsa in æstimatione, tũc dabitur prædicta electio marito: vt alias probat *l. si quidem. cum gloss. C. de præd. minorum. & l. si sponsus. 5. §. circa. supra. de donat. inter vir. & u. explicat notab. Bald. Nouell. de dote. 7. part. priuileg. 35.* Quæ tamen intelligas vera esse, quando res æstimata exstat: nam si non exstet, tunc æstimatio præstanda est, non habito respectu, vtrum illa fuerit iusta, nec ne: ita probat *d. l. si res. §. 1. & l. si circumscripta. in fin. & ibi Ang. & Salyc. C. soluto matrimonio. tradit Cremens. l. 2. num. 37. in fin. C. de rescind. vend.* Et est ratio, quia satis cautum est mulieri, si illa æstimatio, quantumcunque iniusta ei reddatur, cum non facta æstimatione, res periret periculo mulieris, *l. plerunque 11. in prin. supr. de iure dotium. & ita Iurecons. dict. l. si res. §. 1. quem ita eleganter interpretatur Cuiac. lib. 17. obseruatio. c. 1.* Item intelligas vera esse, nisi dolus mariti interuenit: nã tunc siue res exstet, siue nõ exstet, semper iusta æstimatio reddenda est, *d. l. si res. vers. Scæuola. supra. de iure dotium.* & ita debet declarari *d. l. si circumscripta. 6. C. solut. matrimon. & tradit Cuiac. vbi supr. notab. Nouell. de dote. 7. part. priuileg 35.* Quæ pariter videntur recipienda, quãdo interuenit læsio in dote danda: nam & tunc læso etiam maiori succurretur: q̃ ita clare videtur probare text. *l. iure succursum. 7. §. final. supra. de iure dotium.* † nam proprie loquitur in 23

læsione

læsionne circa dotem datam, vt ex eius verbis constat, & aduertit Fulgos. l. 2. num. 2. in fin. C. de rescind. vend. Nã prout maiori læsio succurritur ob læsionem contingentem circa æstimationem dotis, vt supra diximus, idem etiã obseruandũ videtur circa læsionem in dote danda, quia eadem videtur ratio, & ita pro constanti tenet Garsias tract. de expensis. c. 18. nu. 20. ad fin. & nu. 22. Sed Pinel. l. 2. C. de rescinden. vend. pag. 49. num. 12. hanc æquiparationem non admittit, quia per l. 1. C. si aduersus dotem. & l. si ex caussa 1. §. dotis supr. de minorib. solis minoribus succurretur læsis in dote danda, quasi maioribus eo casu non succurratur, Paul. d. l. 1. C. si aduersus dotem. Bal. Nouellus de dote. 6. parte, priuil. 42. & 6. part. priuileg. 43. a nu. 5. Cagnol. l. 2. nu. 62. C. de rescind. vend. nisi læsis vltra dimidiam. Bald. rep. l. 2. nu. 20. C. de rescind. vend. Rom. l. si quis cum aliter. nu. 20. infr. de verb. oblig. Greg. l. 56. tit. 5. part. 5. in gl. Menor. Sed qui velit defendere primam opinionem, posset ad iura adducta in contrarium respondere: nam ad primum de l. 1. C. si aduersus dotem respõdetur, communiter intelligi, quando maior data est dos marito, quam ipse merebatur, attenta qualitate suæ personæ, & consuetudine regionis: vt ibi post alios tradit Paul. nu. 1. in quo casu non est intelligendum, esse speciale in minore. quia idem videtur admittẽdum in maiore, ex decisione & ratione tex. l. iure succursum. 7. §. fin. sup. de iure dot. Et si opponas, quod si competit remedium ordinarium debet cessare extraordinariũ restitutionis in integrum, l. in caussæ 2. supr. de min. respondetur, ideo nihilominus competere, quia pinguius prouidit, iuxta doctrinam glo. l. fi. C. si aduersus rem iudicat. Quod vt clarius percipias, debes aduertere, quod in specie d. l. iure succursum. §. fin. succurri maioribus per restitutionem ex clausula generali propter dotis fauorem, existimãt Ruin. cons. 26. n. 20. lib. 3. Oddus Sfortius tracta. de restit. in integrum. 1. par. quæst. 12. num. 61. Quod tamen non est verum, quia in d. l. iure succursum. §. final. nulla fit mentio restitutionis. Item, nec est verum ibi succurri fauore dotis: quod ex eo cõstat, quod in eisdem terminis succurritur marito, l. si circumscripta. 6. C. soluto matrimo-
24 nio. † notab. Pinel. l. 2. C. de rescind. vend. 2. part. cap. 4. num. 36. notat Cuia. lib. 17. obseruatio. cap. 1. in fin. & notab. prosequitur Purpurat. l. ex conuentione. a num. 38. C. de pactis. Vnde pariter videtur succurrẽdum marito propter læsionem intra dimidiam, iuxta supra tradita. Verior igitur ratio est, id procedere ex natura actionis dotis, in qua bonum & æquũ præcipue obseruatur. l. eas. supr. de cap. diminut. & sic non patitur, vt quis locupletetur cum iactura alterius coniugis, vt expressum est in d. l. iure succursum. §. fin. notat Albe. l. si circumscripta. C. si soluto matrim. Menchaca vsufrequentium. c. 66. n. 4. Pinel. l. 2. C. de rescin. vend. pag. 50. n. 16. Cum igitur per d. l. iure succursum. §. fin. tantum succurratur, ne vnus ex coniugibus sit in lucro cum damno alterius, tantum emendabitur id quod ex lucro alter videtur habere, & sic inducetur, sed etsi lege. §. consuluit supr. de petit. hered. sed in restitutione in integrum, tantum læsio minoris attenditur, & propter eam res reponitur in primæuo, statu, ac si nihil factum fuisset. l. quod si minor. §. restitut. l. patri. §. item ex diuers. supr. de minorib. & sic hoc respectu restitutio dicitur pinguius prouidere. Faciunt tradita per Pinel. l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. c. 4. num. 4. Potest etiam intelligi d. l. vnica. C. si aduersus dotem. quando mulier dedit amplam dotem marito, qui eam merebatur, & tñ eo tempore inueniebat alium in omnibus æqualem marito, qui cum minori dote eam recipiebat: nam mulier tunc tanquã læsa restituetur. Oddo Sfortius tract. de rest. in integr. 2. par. q. 59. num. 18. in quo casu fatendum est non succurri maiori, quia cessat ratio d. l. iure succursum. §. final. nec enim maritus debet dici in lucro, qui tantã dotem merebatur, prout & hos casus in simili distinguit l. si res 13. §. 1. vers. plane supr. de iure dot. Sed licet hoc ita tentari possit, tamen non videtur recedendum a magis communi, in hac materia faciendã esse differentiam inter læsionem contingentẽ circa dationem dotis. vel circa illius æstimationem, vt probauimus in rub. supr. eo in 4 part. a n. 25. Et rationem differentiæ inter prædictos casus assignat Cagnol. l. 2. num. 62. C. de rescind. vend. † & hæc de prima limi- 25
tatione.

Succedit igitur secunda limitatio, vt conclusio procedat, quãdo æstimatio facta est, antequam fundus efficeretur dotalis. iuxta l. dotale 13. §. dotale supr. de fundo dotali. nam si postquam dotalis effectus est, æstimatio ineatur, illa nõ induceret venditionẽ, sed videretur facta, vt sciretur valor fundi, & sub eo restitueretur: & ita in specie Salyc. l. ex conuent. C. de pact. & ibi post alios Purpur. n. 44. Anto. Rube. cons. 5. nu. 4. Socin. Iun. cons. 141. nu. 16. lib. 1. Rom. in prin. nu. 48. Inst. quib. alien. licet. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 89. n. 4. Adducitur pro hac sententia, quia in dubio non debet præsumi nouatio, nisi id sit expressum, l. fin. C. de nouat. & ita 3. allegati. & Aret. cons. 84. n. 2. Couar. pract. c. 28. n. 10. vers. 11. Quæ tñ ratio nõ est generalis: nam pone constare, quod animo nouandi id factum sit, adhuc procedet limitatio: cum enim agatur de alienãda re dotali, succedit prohibitio l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxo. actio in prin. Inst. quib. alien. licet. Quæ ratio euincit, id procedere, etiamsi nõ ex interuallo fundus iam dotalis æstimetur: quicquid contrarium sentiat Couar. pract. c. 28. num. 10. vers. 11. & Ioseph. Ludouicus decisio. Perusina. 89. num. 10. Addo, quod neque hoc casu possit induci ea vulgaris limitatio, vt valeat alienatio, quãdo ex ea effecta est melior conditio mulieris. l. si supr. de iure dot. Tiraq. post ll. connubiales glo. 8. nu. 73. nam cum æstimatio debeat esse iusta inter coniuges, l. iure succursum. 7. § fi. supr. de iure dot. non potest per eam videri facta melior conditio mulieris alienantis. Si sane accederet iuramentum, tunc valeret prædicta æstimatio, siue venditio. c. cum contingat. de iureiur.

Tertio & vltimo limita, si tempore soluti matrimonii maritus non sit soluendo, nam tunc vẽditio, quæ propter æstmationẽ videtur facta, irritabitur, ac si nunquam facta fuisset: ita vt licet maritus res æstimatas tanquam suas libere alienare possit, l. interest. 6. in fin. C. de vsufr. l. quoties. 5. C. de iure dot. l. vnica. § & cum lex. ad finem. C. de rei vxo. actio. tradunt Imol. & Signorol. ibi. num. 7. Campes. de dote. 4. parte. quæst. 7. & quæst. 26. Purpur. l. ex conuentione. numer. 29. C. de pact. Roland. cons. 92. num. 12. libr. 2. Riminald. in prin. num. 33. Inst. it. quib. alien. Licet tamen si tempore soluti matrimonii, maritus non sit soluendo, vxor res illas alienatas per rei vendicationem repetit, ac si semper remansissent dotales, & nunquam fuissent æstimatæ: ita probat text. l. in reb. 30. C. de iure dot. iuncta glo. verb. æstimata in fi. & ibi notat Salyc. Nouell. † de dote. 8. par. priuileg. 7. Ant. Gomez. l. Tau- 26

ri. 50.num 44. ad finem. Baptist. de priuileg. dotalibus. centuri. 2. nnmer. 13. notab. Purpur. l. ex conuentione. a nnmer. 48. C. de pactis. Paul. l. 1. C. de bonis matern. 3. part. num. 15. Mascardus. de probatio. 2. parte. conclusio. 619. ad fin. Vnde inferri videtur, quod si tempore matrimonii maritus esset inops, tūc æstimatio non induceret venditionem; tamē si inopia mariti reuocat venditionem iam factam per æstimationem, a fortiori illam impediet a principio, *l. patre furioso. supra. de his qui sunt sui. & ita Cremens. sing. 19. adducens Bald. & Salyc. l. interest. ad fi. C. de vsufr. subscribit Iason. §. actionum. nu. 84. Instit. de act. Ias. & Dec. l. ex conuentione. C. de pact. Rogerius a Mota. l. traditionib. nu. 87. ad fin. C. de pact. Soc. Iun. cons. 141. num. 12. libr. 1. Rolan. cons. 92. nu. 8. lib. 2. & alii adducti per Rimin. in prin. a nu. 53. Instit. quib. alien. licet.* Vbi etiam eam rationem adducit, quod lex non potest fingere maritum tradidisse pretium pro re æstimata, cum illud in bonis nō habeat: vnde cessante solutione pretii, non debet præsumi facta venditio. Sed non videtur vera hæc traditio: quia cū regula sit, æstimationem inducere venditionem. *l. ex conuentione. 11. C. de pact.* ab hac regula non videtur recedendum, *l. ab ea part. supra. de probat.* per quam rationē aduersus supra allegatos tenet Purpur. *l. ex conuentione. nu. 48. C. de pactis. Couar. practica. c. 28. nu. 8. & Ioseph. Lndouic. decisio. Perusina 89. a num. 14.* Neque obstant adducta in contrarium, quia ad primum de auctoritate Bald. & Salyc. *l. interest. ad fin. C. de vsufr.* respondetur, eos loqui, quando maritus ex post facto efficitur non soluendo, tunc enim mulier res vendicare potest, ac si semper essent dotales, *vt supra diximus.* Inde tñ inferri non potest, idem esse, quando tempore æstimationis maritus non esset soluendo. Potuit enim conseruare res æstimataa, vel etiā potuit effici diues, *l. si defunctus. C. arbitrium tutelæ.* quo casu proculdubio æstimatio induceret venditionem, *argum. l. cum vir vxori. 54. in fin. supr. de iure dotium. expresse Purpurat. d. l. ex conuentione. nu. 48. ad fi.* quamuis fateamur, quod si hæc spes in irritum recedit, poterit vendicare mulier res æstimatas tanquam dotales. *vt supra*

27 *dictum est.* † Non obstat etiam, quod lex non potest fingere, maritum dedisse pretium pro rebus æstimatis: quia respondetur nō requiri, quod pretium statim detur pro rebus æstimatis, sed tātum quod maritus se obliget de illo reddendo post solutum matrimonium: interim igitur valebit venditio: & si postea tempore soluti matrimoni maritua non inueniatur soluendo, tunc irritabitur vēditio inducta per æstimationem, vt in simili probatur, *l. vxor marito. 56. ff. de don. inter vir. tradit Bald. l. ex conuentione. 3. oppositione. C. de pactis. & l. in reb. n. 8. C. de iure dotium. Nouell. de dote. 7. par. priuil. 23. in fi.* Et ex his venit etiam reiiciendum, quod tradit Crot. *l. si constante. a lectura. nu. 132. supr. eo.* in maritum non transferri dominium rerum dotaliom æstimatarum, qoia transferendo mulier faceret dotis conditionē deteriorem; quod iua non patitur, *l. & Athenienses. ff. de pact. dotalib.* Contrarium enim colligitur ex supra traditis: nam si æstimatio inducit venditionem, nulla est ratio, cur per traditionem non transferatur dominium, *l. traditionibus. C. de pactis.* & in specie obseruat Bald. Nouel. *de dote 8. par. 6. priuil. nu. 14. vers. accedat.* Neque obstat Croti ratio, neque enim simpliciter per æstimationem fit deterior conditio dotis, cum & possit esse melior, quia periculum ad eam nō pertinet. *Antonius Rube. cons. 5. nnmer. 2.* & si maritus non sit soluendo, lex mulieri succurrat, *vt supra dictum est.* Item ex supra traditis explicanda sunt tradita per Baptist. *de priuileg. dotalib. centur. 2. num. 14.* quod maritus inops non potest alienare res æstimatas: nam dicēdum est, imo alienare posse, quamuis, si soluendo non sit, lex irritet prædictam alienationē, *vt supra diximus,* & concedat mulieri rei vendicationem. Denique ex prædictis venit resoluendum id, de quo dubitat Palac. *rep. cap. per vestras. §. 21. nu. 3. pag. 157.* si res sint æstimatæ, & maritus sit inops, ad quem pertineat periculum? Nam dicendum est ad maritum sine dubio pertinere: nam reuocatio, quæ fit in fauorem mulieris, non debet in eius odium retorqueri, *l. quod fauore. C. de legibus.* & in specie colligitur ex generalitate, *l. vnica. §. & cum l. ad fin. C. de rei vxor. actio. tradit in specie Couar. practic. c. 28. num. 8. ad fin.*

Vltimo † ad complementum istius limitationis, 28 tria annotāda sunt. Primum, quod licet res æstimatæ de consensu vxoris alienentur, tamen si maritus non sit soluēdo, nihilominus irritabitur alienatio, *iuxta d. l. in rebus.* Cum enim hoc casu res æstimatæ considerētur tanquam dotales, *vt supra dictum est,* inducetur regula, *d. l. vnica. §. & cum lex. in princ. C. de rei vxor. actio. & ita Bald. l. interest. in fin. C. de vsufruct. Imol. hic in prin. Nouellus de dote 8. part. priuileg. 7. Purpurat. l. ex conuentione. a nu. 50. C. de pact. Couar. practica. cap. 28. num. 8. post medium.* Item secundo, quod cum mulier non posset vendicare res æstimatas, nisi in casu, quo maritus non possit soluere æstimationem, ad hoc vt muliet vēdicare possit, semper requiritur, quod præcedat excussio bonorum mariti, ita vt cōstet, eum non habere bona, ex quib. possit soluere prædictam æstimationem. *& ita Bal. l. in rebus. nu. 8. C. de iure dotium. Neguſ. de pignorib. 3. membr. 5. part. num. 28. vers. ego autem. Roland. consil. 92. nu. 22. lib. 2. & notab. Purpurat. lex ex conuentione. a num. 53. C. de pactis.* Ex quib. generalem regulam collegit Socin. *cons. 55. num. 2. libr. 1.* quod quando quis tantum in subsidium conueniri potest, debet præcedere excussio in bonia illius, in quorum defectum tertius conueniri potest. Item & tertio, quod cum in prædicto casu mulier admittatur ad vendicandas res æstimatas: quia maritus non potest soluere æstimationem, si tertius, a quo res vendicantur, offerat prædictam æstimationem, excludet mulierem a vendicatione, prout & maritus eam excludere posset, *argum. l. Paulus. §. final. supr. quib. modis pignus, vel hypotheca soluitur, & l. cum tibi. C. qui potio. in pign. habeantur. & ita Socin. cons. 224. num. 2. libr. 2. Iason. l. traditionibus. num. 20. C. de pact. Rolan. cons. 92. nu. 24. lib. 2.* quorum opinionem aduersus Purpurat. & Neguſ defendit Couarru *pract. cap. 28. nu. 8. ad fi. Gutierrez. tract. de iuramento confirmator. 1. part. cap. 1. numer. 10.*

Et hæc de prima cōclusione huiua text. Succedit igitur secunda, quod si res dotales fuerint æstimatæ, apposito pacto, vt post solutū matrimonium res restituerentur, habita ratione augmēti, & diminutionia, quod tunc res dotalea, quæ extant, præcise restituendæ sunt, ac si nulla facta esset æstimatio. Ad cuius conclusionis explicationē aduertendū est, in hac materia quatuor formas huiusmodi pactorū in iure inueniri expressas. † Prima est, quando reb. æstimatis poni- 29 tur pactum, quod soluto matrimonio res dotales restituantur

tuantur;& hæc forma proponitur a Iureconſ. *l. cum poſt 70.§.cum res,ff.de iure dot.* Secunda forma eſt.qñ rebus æſtimatis additur pactum, quod res exſtantes reſtituantur: & de hac forma fit mentio. *l.1. C.ſolut. matrimonio.* Tertia forma eſt.quando rebus æſtimatis additur pactum, quod ſoluto matrimonio res æſtimatæ reſtituerentur eiſdẽ pretiis, & de hac fit mẽtio. *l.ſi inter virum.21.C.de iure dotium.& l.fin.ſupr.de pact. dotalib.* Quarta & vltima forma eſt, quando rebus æſtimatis apponitur pactum,quod res exſtantes reſtituantur,habita ratione augmenti,&diminutionis:& de hac forma loquitur is tex.

De his quatuor formis pactorum ſigillatim nobis agendum eſt. Et quo ad primam formam Iureconſ. *d.l.cum poſt,§. cum res,* aperte probat, tunc æſtimationem non inducere venditionem, ſed continere ſummam dotis,id eſt,factam fuiſſe ad eum finem.vt ſciretur quantitas dotis promiſſæ: non vero ad eum effectum,vt induceretur venditio. *Ruin.conſ.134.nu.4.lib.4.* Et confirmatur, quia vtrum æſtimatio inducat venditionem,nec ne?multum pẽdet a coniecturis, *vt inquit Aretin.conſ.84.nu.1.* Ac proinde vbi fuerint probabiles coniecturæ, quod æſtimatio nõ fuit facta ad eum finem, vt induceret venditionem, ſed ad alium, nunquam æſtimatio inducet vẽditionem. *Pariſ.conſ.81.num.12.lib.3.Socin.Iunior conſ.141.num.11.lib.1.notab.Purpurat.l.ex conuentione,nu.35.& nu.39.C.de pactis.* Et ex his ita explicatis infertur, quod cum in prædicta forma æſtimatio non inducat venditionem, res dotales erunt periculo mulieris. *l.plerunque,11.in princip.ſupr.de iure dotium,*& tanquam dotales alienari non poterunt, etiam conſentiente muliere. *l.vnica,§.& cum lex,C.de rei vxo.actio.* Sed
30 in contrarium vrget *l.intereſt,6.C.de vſufr.*†vbi proponitur, fundum æſtimatum fuiſſe datum marito per vxorem,appoſito pacto, vt poſt mortem mariti idem fundus redderetur:& tamen probat tex. maritum illum fundum hypothecare potuiſſe:quod non eſſet verum, ſi propter prædictum pactum fundus cenſeretur dotalis, & non æſtimatus, tunc enim etiam conſentiente vxore hypothecari non poſſet. *in princip.Inſtit.quib.alien. licet.* Sed reſpondendum eſt, quod licet *in d. l.intereſt*, proponatur caſus ſupra relatus: tamen illi explicite non reſpondet Imperator, ſed tantum implicite: nam cum in fine dicat, quod maritus poteſt hypothecare fundum, quando poſt ſolutum matrimonium non fundus, ſed eius æſtimatio reddẽda eſt,implicite ſignificat, quod vbi ratione pacti non æſtimatio, ſed fundus reddẽdus eſt, non poterit hypothecari per maritum: & ita eſt de mente gloſſ. *1.d.l.intereſt,* quam ibi ſequuntur Bart. Bald.Paul.& Salycet.& ſic ceſſat difficultas.

Infertur ſecundo explicatio ad *l.plerunque,11.§.final.cum l.ſeq.ſupr.de iure dotium,*vbi videtur probari, quod ſi res datur æſtimata,adiecto pacto,vt res reſtituatur, periculum interitus pertinet ad maritum, periculum autem deteriorationis pertinet ad mulierẽ: quod videtur repugnare ſupra reſolutis. Sed reſpondendum eſt,pactum ibi fuiſſe alternatiue conceptũ, vt vel res, vel æſtimatio redderetur, & propter naturam alternatiuæ, quia res exſtincta præſtari non poteſt,pro ea datur æſtimatio, res autẽ deteriorata reddi poteſt, *vt explicat Bartol. l. ſi vt certo.§.nunc videndum,num.4.ſup.commodat.& adde Nattam videndum conſil.650.numer.4.libr.4.& Socin. conſilo 57. a num.5. lib.1.*

Infertur tertio annotatio ad dictum Bald. *l.quoties,nu.3. C. de iure dotium,* quod ſi rebus æſtimatis addatur pactum, quod dos reſtituatur, cenſebitur inducta venditio: quia prædicta verba poſſunt intelligi, quod dos reſtituatur, ſcilicet, quoad æſtimationem, *ſubſcribit Socin.conſ.57.num.8.lib.1.Roland.conſil.92.num.15.lib.2.Purpurat.l.ex conuentione,num.36. C.de pactis,& late comprobat Rimnald.in princ.a nu.46. Inſtit.quib. alien licet.& probat Gregor.l.18.titu.11.part.4.in glo.2.* Ex quibus colligas, magnam eſſe differentiam, vtrum in pacto dicatur, quod res dotales reſtituantur, vel quod dos reſtituatur:nam primo caſu æſtimatio non inducit vẽditionem. *d.l.cum poſt, 70. §. cum res,ſupr.de iure dotium,*in ſecundo autem caſu illa videtur inducta. † Ratio differentiæ eſt,quia pri- 31
mo caſu pactum repugnat vẽditioni: nam ſi æſtimatio illam induceret, nõ res,ſed earum æſtimatio reddenda eſſet. *l.intereſt,6.in fine,C.de vſufru.& l.quoties 5.C.de iur.dot.* In ſecundo autem caſu verba pacti nõ ita repugnant venditioni, cum verba poſſint verificari,etiam in æſtimatione rerum dotalium, quæ dos appellari poteſt. *vt aduertit Bald.d.l.quoties,in fine,C.de iure dotium*, & ideo ſi æſtimatio facta eſt, & interuenit pactum, quod dos reſtituatur eo modo, quo data & recepta eſt, adhuc æſtimatio inducet venditionem:quia verba prædicti pacti neceſſario non repugnant venditioni,quam æſtimatio induxit. *Corne.conſ.15.a num.5.lib.2.Purpurat.l.ex conuentione, nu.75. C.de pactis.* Quinimo conſuluit Anton.Rube. *conſ.5.* quod ſi facta æſtimatione,addatur punctum,vt prædia reſtituantur eiſdẽ modis,& forma,qua data ſunt; quod æſtimatio inducet venditionem, quia ea verba pacti, quod prædia reſtituantur eiſdẽ modis,quibus data ſunt,poſſunt etiam referri ad æſtimationem prædiorum a principio factam, *ſubſcribit Cephal.conſil.78.a num.2.lib.1.* Sed non placet hæc traditio, quia eſt contra regulam generalem. *l.cum poſt, 70. §. cum res,ſupr.de iure dotium*, & magis in ſpecie contra tex. *l.quoties,21.C.de iure dotium,& ibi Salycet. in princ.& l.final.ſupr. de pact. dotalib.* in quibus probatur, quod ſi prædia ſint æſtimata,& addatur pactum, vt eiſdem pretiis prædia reſtituantur,interpretentur Iureconſult. æſtimationem non inducere venditionem, ſed videri factam, vt æſtimatio rerũ datarum in dotem non ignoraretur, Ruin. *conſ.134.num.4.lib.4.* Ergo idem recipiendum eſt in caſu Rubei, quia eadem militat ratio. Vbicunque igitur in pacto continetur, quod res æſtimatæ reddãtur poſt ſolutum matrimonium, interpretandum eſt, æſtimationem non inducere venditionem, vt conſtat ex ſupra traditis. Paul. *hic n.3.& Salyc.l.ſi inter.poſt prin.C. de iur. dot.*

Et hæc de prima forma. Succedit igitur ſecunda; cuius fit mentio. *l.1.C.ſolu.matrim.* circa quam aduertendum eſt, quod cum pactum contineat, vt res exſtantes reſtituantur, tacite videtur cautum, vt ſi non exſtent, cenſeantur æſtimatæ, & ſic reſtituatur æſtimatio, ſecundum quantitatem expreſſam tempore
pacti. † Ex quo conſequitur, quod cum non videa- 32
tur facta venditio, ſi res exſtent, earum periculũ pertinebit ad mulierem, *iuxta regulam l.plerunque, 11.in princ.ſup.de iure dotium.* Item quod cum, quamdiu exſtant, cenſeantur dotales, non poterũt alienari etiam conſentiente vxore, *iuxta principium Inſti. quib. alien.licet.* Contrarium tamen concludit Paul. *hic nu. 5.* quod imo conſentiente vxore, prædictæ res etiam exſtãtes alienari poſſunt; quaſi præcedens æſtimatio

difficultatem probationis. *Cuman. l. pen. §. mancipia, nu. 1. infr. eod.* non autem videatur se obligasse ad deteriorationem, vel perditionem, vltra id, ad quod teneretur ratione contractus, *argum. l. contractus, infra de reg. iuris.* Si igitur eius dolo vel culpa, saltem leui, hæc contigerunt, quia tunc secundum naturam contractus dotis, de deterioratione, vel peremtione tenetur. *l. etiam 19. §. 1. supr. eod.* tenebitur hæc resarcire, secundum æstimationem factam: si vero hæc contigerunt absque culpa eius leui, tunc cum secundum naturam contractus non teneatur, non erit locus prædicto pacto: cui tantum locus esse potest, quãdo maritus de prædictis tenetur, & tãtum dubitatur de rerum æstimatione: & ita est de mente gl. final. *d. l. si inter virum, & ibi Cyn. ad finem, Alber. & Salyc. num. 2.* & hanc esse receptam sententiam asserit Socinus *cõsil. 57. num. 4. lib. 4. Gregor. l. 17. tit. 11. partit. 4. in gloss. fin.* Est tamen aduertendum, quod Paul. Castrens. *hic num. 3.* existimat, quod propter æstimationem maritus tenebitur hoc casu de leuissima culpa, allegat tex. *l. penult. §. mancipia. infr. eod. vbi Paul. num. 1. idem notat: & subscribit Couarru. practica cap. 28. numer. 3.*
36 & est de mente Bald. *dict. l. si inter virum, post princip.* † dum colligit, quod æstimatio in dote, non facit maritum teneri de casu fortuito; quasi velit, quod faciat eum teneri de culpa leuissima: quod etiam est de mẽte Socin. *consil. 67. num. 4. lib. 1.* Sed prima opinio verior est, quia cum æstimatio tantum facta sit ad effectum, de quo supra, nulla est ratio, cur debeamus dicere, eam trãsferre periculum in maritum. Item hoc casu non pertinet augmentum ad maritum. *l. fin. sup. de pact. dotalib.* Ergo neq; debet pertinere diminutio. *l. secundum naturam, inf. de reg. iuris.* Et tenendo hanc sententiam, non obstabit text. *in l. penult. §. mancipia. infr. eod.* quia inprimis est aduertendum, quod text. ille dicit, mancipia æstimata, de quibus ibi, pertinere ad periculum mariti: quod licet Paulus supra relatus restringat, quando in periculum contingit culpa saltem leuissima mariti, tamen nimis restringit generalitatem illius text. quia verbum, *Periculum* significat etiam casum fortuitum absque vlla culpa mariti, *vt declarat idem Paul. l. sed etsi quis, §. quæsitum, num. 6. supr. si quis cautio. notab. Ripa de peste. tit. de priuil. contract. in caussa pestis, num. 72.* Item quod aduersus decisionem *dict. §. si mancipia,* nimis vrget *l. 1. C. solut. matrimon.* vbi gloss. Alberic. & Salycet. late insistunt circa solutionem, & gloss. *l. si mancipia. 19 supr. de iure dotium, & ibi Iacob. Cumanus, Goffred. & Duaren. d. l. penult. §. mancipia. infr. eod.* Aliam etiam concordiam assignat Azo *in summa. C. de iure dotium, nu. 27.* quam probauit *l. 20 tit. 11. partit. 4. & ibi Gregor. in glossa final.* & ideo cum ea lex multos habeat intellectus, nõ potest in ea fieri fundamentum, iuxta doctrinam Bart. *l. in ambiguo, infr. de rebus dubiis.* Vel etiam potest responderi, quod in specie *dict. §. mancipia,* constabat, mãcipia esse in periculo mariti: vt ibi aduertit Duaren. Sed in dubio contrarium erit dicendum per supra tradita. Pro vera tamen resolutione huius difficultatis, & vero intellectu iurium supra allegatorum aduertendum est, quod vbi mancipia dãtur æstimata, & additur pactum, vt eisdem pretiis restituantur, hoc pactum in effectu importat, vt si exstent, restituantur eisdem pretiis, & a contrario si non exstent, tunc restituatur æstimatio; quasi æstimatio præcedẽs adiuncta pacto sequenti, cum inducat effectum, vt si tempore restitutionis dotis, non exstent mancipia, censeantur æstimata: si vero exstent, tunc rẽseantur dotalia, vt supra diximus in secunda forma. Itẽ quod licet exstantia censeantur dotalia, & ita periculum deteriorationis ad mulierem pertineat. *l. plerumque, 11. in princ. sup. de iure dotium,* id tamen intelligitur, nisi hoc contingat culpa saltem leui mariti: nam etiam in rebus dotalibus maritus tenetur de leui culpa. *l. etiam, 19. §. licet, supr. eod. l. penult. in princ. infr. eod.* † Vn- 37
de vt pactum, quod exstantia restituantur eisdẽ pretiis, aliquid operetur, intelligẽdum est, quod debeat restitui eisdem pretiis, etiamsi deterioratio cõtingat citra eam culpam, quam maritus tenetur præstare ratione dotalis contractus, & sic quantumcunq; deterioratio contingat leuissima culpa mariti, de qua secundum naturam contractus ipse non tenetur. Ex quibus ita præmissis infertur intellectus ad tex. *l. pen. §. mancipia. infr. eod. & ad tex. similem. l. si mancipia. 19. supr. de iure dotium.* Nam in illis iuribus præcesserat æstimatio mancipiorum dotalium, & postea fuit additum pactum, vt sub eodem pretio, & æstimatione restitueretur: quod pactũ respectu seruorum exstãtium importabit, vt maritus teneatur de deterioratione etiam contingẽte culpa leuissima mariti, quia alias pactum nihil operaretur: & ita procedat opinio Paul. *hic num. 3.* & aliorum supra relatorum: respectu vero non exstantium operabitur, quod periculum pertineat ad maritum, quasi eo casu æstimatio seruorum simpliciter videatur facta, *iuxta supr. dicta.* Et ideo Iureconf. *d. §. mancipia.* vsus est verbo, *Periculo,* quod est generale, & significat casum contingentem culpa mariti, vel etiam sine eius culpa, *vt resoluit Iason l. sed etsi quis, §. quæsitum, num. 30. sup. si quis cautio.* Nam quoad seruos exstantes, dicentur serui esse periculo mariti, quia tenetur de leuissima culpa, ad quam alias non tenebatur secundum naturam contractus. Quoad seruos autem non exstantes verificabuntur prædicta iura in periculo etiam casu fortuito cõtingente: cum enim in eo casu æstimatio videatur simpliciter facta, indistincte periculũ pertinebit ad maritum, *vt supra diximus in secunda forma.* Infertur etiam vera concordia *inter l. 1. C. soluto matrimon. & d. l. penul. §. mancipia. infr. eod* Nam *in d. l. 1.* pactum erat, quod serui exstantes restituerentur: quod intelligebatur, † vt restituerẽtur vti essent, nisi quatenus cul- 38
pa secundum naturam contractus obligaret maritũ: cum igitur ratione pacti, nullum nouum periculum ad maritum pertineret, partus ancillę ad eũ non pertinet. Sed in *d. §. mancipia,* pactum fuerat, vt exstantes serui restituerentur eodem pretio; quod importat, vt maritus teneatur, etiamsi contingat deterioratio eius culpa leuissima: quod periculum efficiet, vt partus ad eum pertineat, *& ita Alberic. d. §. mancipia. & Græci glossatores. l. si mancipia. supr. de iur. dot.*

Infertur etiam explicatio *ad l. si inter virum, 21. C. de iure dotium,* vt in specie illius text. pactum illud, quod reddantur species eodem pretio, non solum operatur, quod sciatur valor rei, nec necessum sit illum probare, vt exstimarunt supra relati. *Aymon videndus consil. 548. num. 12. lib. 3. & Socin. cons. 57. num 3. lib. 1.* sed etiam operabitur, vt maritus teneatur de deterioratione contingente leuissima culpa mariti, de qua ille non tenebatur secundum naturam contractus. Quod si nulla culpa eius interueniat, sed merus casus fortuitus; tunc non tenebitur ratione pacti, *vt sentit gloss. final. ibi. & alii supra allegati.* Quare dum gloss. *1. in fine, l. inter virum,* sentit, quod si res non sit

42 † Et hæc satis in materia. Intellectum autem *l. æstimata, 52. infr. eod.* tractauimus *in princip. huius legis.* Intellectum vero *l. si filiusfam. 54. sup. eod.* inuenies *l. 3. sup. eod.* & intellectum *l. maritus facere. 55. inf. eod.* reperies *l. maritum, supr. eod.* Denique intellectum *l. si quis fic. 57. inf. eod.* late tractauimus *in rubr. supr. eod. in 1. parte,* & ideo prædictarum legum peculiaris omittitur interpretatio.

S V M M A R I A.

1 *Vsusfructus in duas diuiditur species.*
2 *Vsusfructus alteri cedi non potest, absque domini consensu.*
3 *Sed tantum commoditas ipsius vsusfructus.*
4 *Differentia est inter ius vsusfructus, & commoditatem fruendi.*
5 *Explicatur l. necessario. §. final. sup. de peric. & commod. rei vendit.*
6 *Et ex ea multa notabilia colliguntur.*
7 *Explicatur l. si domina. C. de vsufr.*
8 *Explicatur l. sed an via, 12. supr. de pignorib.*
9 *Expenduntur dicta Bart. l. 1. num. 5. infr. de vsufru. legato.*
10 *Et qualiter commoditas seruitutis in alium transferri possit.*
11 *Explicatur casus nostri tex.*
12 *Et ostenditur tantum in vltimo casu subesse facultatem.*
13 *Maritus tenetur dare commoditatem fructuum heredi mulieris, etiam ea mortua.*
14 *Restitutio vsusfructus facienda est eo modo, quo de iure potest.*
15 *Emphyteuta, & feudatarius, an possint vsumfructum alteri concedere.*
16 *Explicatur regula l. final. C. de rebus alien. non alienandis.*
17 *Commoditas decimas percipiendi, potest transferri in laicum.*
18 *Vsusfructus potest restitui vxori de consensu proprietarii.*
19 *Explicatur l. 4. infr. de nouatio.*
20 *Et ex eo multa infruuntur.*
21 *Agitur de intellectu c. nuper, de donatio. inter virũ.*
22 *Explicatur l. si vsusfructus, 69. sup. de iure dot.*
23 *Explicatur l. Iulianus, supr. de fundo dotali.*
24 *Explicatur l. 3. § penul. infr. de reb. eorum.*
25 *Mulier potest dare in dotem emphyteusin, vel feudum sine domini consensu.*
26 *Pater vtrum possit dare in dotem filiæ emphyteusin, sine domini consensu.*
27 *Prohibitio alienationis non intelligitur de necessaria, & qualiter hoc sit intelligendum.*
28 *In dubio ex caussa necessaria sola commoditas emphyteusis videatur translata.*
29 *Emphyteusis eadem transit in successorem, & non noua videtur constituta in eius persona.*
30 *Explicentur dicta Bart. hic in fine.*
31 *Maritus non potest impedire restitutionem emphyteusis data in dotem, eo prætextu, quod mulier cecideret in commissum, & dominus emphyteusin ei concessisset.*

L. Vsufructu, 58.

TExtum hunc summe difficilem reputat Duaren. *hic ad finem*, agiturque in eo, qualiter vsusfructus datus in dotem, debeat vxori restitui, vt notat Gamma *decisio. 314. num. 8.* totaque difficultas videtur procedere ex natura vsusfructus & restitutionis dotis: cum enim res dotales reddi debeant post solutum matrimonium, eo modo, quo acceptæ fuerunt. *l. 2. in prin. supr. eod. l. in rebus, 30. C. de iure dotium*, & vsusfructus eam habeat naturam, vt a persona vsufructuarii separari non possit. *l. 4. infra de nouation.* dubium ergo insurgit, qualiter datus in dotem restitui possit?

Ad cuius quæsiti resolutionem aliqua præmittenda sunt in materia vsusfructus; necessaria ad materiæ explicationem.

Primo igitur præmittendum est, vsumfructum in duas diuidi species, scilicet in vsumfructum caussalem, & in vsumfructum formalem, † *vt hic tradit glo.* 1 *verbo. a viro. quam sequuntur Bartolus, Baldus, & Imola, numero secundo, idem tradit glossa, in princip. Instit. de vsufructu. Bartolus. l. 1. numero quarto, supra de condictio. ex lege.* Vsusfructus formalis dicitur, qui separatur a proprietate, cuius diffinitio ponitur. *l. 1. supr. de vsufructu*, & dicitur seruit' personalis, *l. 1. sup. de seruit.* vsusfructus autem caussalis appellatur, quia pendet ab eadem caussa dominii, & cum ipso dominio est conglutinatus. *l. si cum testamento. 21. § si fundũ, infr. de exceptio. rei iudicata, l. si ita stipulatus, 126. § 1. infra de verbor obligatio. l. Sempronius, 26. inf. de vsufructu. legat. tradunt Angel. hic numero secundo, Cuman. numero primo*, & esse receptam traditionem asserit Alexand. *l. si ita stipulatus, §. 1. num. 2. infr. de verb. obligatio. Iason §. æque si agat. numer. 4. Instit. de actio. & aduersus modernores defendit Pinell. l. 1. C. de bon matern. 2. parte, num. 10.* & optime defendi potest, si considères vsumfructum caussalem competere quidem domino rei in habitu, & non in actu. *l. vti frui, in pri. supra si vsusfruct. petat. l. cum in fundo. 8. post prin supr. de iure dotium*, sed postquam separatur a dominio: tunc & in actu incipit competere ei, cui conceditur, & ideo ex tunc incipit appellari formalis. *l. quod nostrum 70. supr. de vsufruct.* & ad hunc modum explicanda sunt verba. *l. cum quæ ita, 56. §. qui proprietatem, infr. de verbor. oblig.*

Secundo præmittendum est, quod cum vsusfructus sit seruitus personalis. *l. 1. supr. de vsufru.* & ob id cum persona extinguatur. *l. corruptionem, C. de vsufru. §. finitur. Instit. eod.* si vsusfructus concedatur alicui pro se, & herede, morte quidem illius extinguetur vsusfructus, & ratione stipulationis, nouus constituetur in persona heredis. *l. stipulatio ista. §. sed et si quis, infr de verbor. obligatio. l. qui vsumfructum. 43. §. 1. supr de vsufr.* Similiter si dominus proprietatis consentiat vsumfructum in alium transferri, *iuxta istum tex. vers. Vel si se non*, idem vsusfructus non videbitur transitus, sed potius nouus constituetur in persona illius, in quem voluntate domini facta fuit translatio. *l. 4. & ibi Bart. infr de nouatio. Ripa. l. re coniuncti, n. 69. inf. de leg. 3.* Fingitur enim prius traditus domino & breui manu per dominum de nouo constitutus in persona cessionarii. *l. quod nostrum 70 sup. de vsufruct. & hic explicat Bal. col. 2. ad fin.* Quo fit, vt non debeat amplius haberi respectus ad personam cedẽtis, in cuius persona iam videtur extinctus vsusfructus, sed in alterius persona nouus videtur constitutus vsusfructus, ita vt ex eius persona tantum extingui debeat. *l. 4. inf. de nouatio. tradit gl. hic verbo constituatur. & Imol. n. 5.* Præterea & ex eadem ratione, quod vsusfructus sit seruitus personalis, cõsequitur, quod

fructuarius ſuum vſumfructum alii cedere non poteſt, citra domini conſenſum; iura enim perſonalia regulariter cedi non poſſunt *l. ex pluribus, 43 infra de adminiſt. tuto. & in ſpecie probat l. vſufru. 9. C. de vſufru. & l. ſi vſufructus, 69. ſupr. de iure dot. §. finitur. Inſtit. de vſufr. notat Auchar. conſ. 106. nu. 7. Fulgo. l. ſi is qui §. fin. nu. 4. ſup. de pignor. Paul. l. eotem ferro. §. fin. nu. 5. infr. de publican. Repa. l. obligatione, nu. 7. ſupr. de pignorib. &*
2 *plures relat. per Pinell. l. 1. C. de bon. mat. 3. part. nu 38.* † Ceterum huic concluſioni nimis repugnat tex. *l. arboribus, 13. §. vſufructuarius, ſupr. de vſufru.* vbi Iureconſ. pro regula cõſtituit, quod vſufructuarius poteſt vſumfructum ſuum vendere, & ſic in aliũ transferre, quod etiam probat *l. non vtitur. 43. eo. tit.* idemque facere poſſe, etiam inuito domino, probat *l. cui vſusfructus, 74. ſupr. de vſufr. & l. in vendit. 8. poſt prin. infr. de bon. auct. iudic. & in prin. Inſtit. de vſu & habit.* per quæ iura hanc concluſionem ſecure tenet Albe. *l. 1. nu. 4. C. de bonis mater. Panor. c. nuper. nu. 5. de donat. inter virum, Bald. §. finitur Inſtit. de vſufr.* & vti veriorem opinionem probat Pinel. *l. 1. C. de bon. matern. 3. parte, nu. 39.* Sed non eſt recedendum a primà cõcluſione, quæ bene deducitur ex iuribus ſupra allegatis: & quia certum eſt, vſumfructum eundem non poſſe in alium transferri cum perſonæ cohæreat *l. 4. inf. de nouatio.* Item nec poſſe nouum conſtitui per fructuarium, qui rei dominus non eſt: ergo impoſſibile eſt dicere, fructuarium ſuum vſumfructum in alium transferre poſſe citra proprietarii conſenſum. Nec obſtant iura adducta in contrarium, nam intelligenda ſunt, quod fructuarius poſſit vendere vſumfructum, non quoad ius vtendi & fruendi: id enim fieri nullo modo poteſt, per rationem ſupra relatam, ſed tantum quoad commoditatem percipiendi fructus: quia licet fructuarius non poſſit cedere ius vſusfructus, commoditatem tamen percipiẽdi fructus in alium transferre poteſt. *l. neceſſario. § fin. ſup. de pericul. & commod. rei vend* Et hoc modo prædicta iura in contrariũ adducta communiter intelligi aſſerit Ant. Gomez *2. tomo. c. 15. nu. 15. & l. 70. Tauri num. 33. Couarr. reſol. lib. 1. c. 8 nu. 7. Hermanot. Detius. l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 18 inf. de acq. poſſeſſio Tiraquell. lib. 1. retract. §. 26. glo. 1. n. 43. & ante eorgl. hic verb. interpoſitis, & Ciman. num. 1.* Et confirmatur hæc reſponſio ex mente *l. arborib. 13. §. vſufructuarius. & l. non vtitur, 45. ſupr. de vſufr.* dum dicunt, quod ſi fructuarius vendat vſumfructum, vel donet, non amittit vſumfructum, quaſi eo non ſit vſus, quia ſatis eſt per alium vti: inepta enim eſſet dubitatio Iureconſ. vtrum fructuarius videretur vti vſufructu, niſi intelligat, non obſtante venditione, vſumfructum quoad ius remanere adhuc in perſona fructuarii vendẽtis, quia ab eius perſona ſeparari non potuit quoad
3 ius, ſed tantum quoad cõmoditatem fruendi. † Nec huic recepto intellectui obſtant rationes Pinel. *l. 1. C. de bon. mat. 3. par. nu. 39.* quod iura ſupra allegata dicũt vſumfructuarium poſſe vendere vſumfructum, & exponere, id eſt, commoditatem fructuum, magna impropriatio eſt. Item, quia admiſſa cõmuni interpretatione, prædictæ ll. videntur impoſitę verbis, & non rebus aduerſus regulam *l. 2. in fine, C. commu. de legat.* Nam ad primam reſpondetur, ea iura in generalitate ſua ſentire, quod licet fructuarius dicat ſe vendere vel donare vſumfructum, valeat quidem venditio & donatio, quia vt actus valeat, exponetur, quod vendit & donat vſumfructũ, quoad cõmoditatem fruendi, *vt expreſſe tradunt Bald. & Salyc. l. 1. C. ſi pignus pignori datum ſit. Socin. conſ. 66. nu. 7. lib. 3. Cur. Iun. conſ. 142, nu. 15. Aym. conſ. 52. nu. 5. & conſ. 222 nu. 8. ad fin. quib. adde Aret. l. filius a patre, col. 5. poſt med. inf. de liber. & poſth.* Si autem conſtaret fructuarium voluiſſe vendere, vel donare vſumfructum quoad iura vtendi, non valeret talis venditio vel donatio, iuxta communem opinionem quam defendimus. Ad ſecundam rationem reſpondetur, imo inter vſumfructum & cõmoditatem vtendi & fruendi, multas eſſe reales differentias, *vt proſequitur Iaſ. l. cum filio, a nu. 157. infr. de leg. 1. & Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 7. a nu. 46.* Et quoad propoſitum noſtrum ea eſt elegans differentia, quod ſi fructuarius poſſet vendere ius ſuum, emtor cenſeretur fructuarrius, & cõſequenter tantũ per illius mortem extingueretur vſusfructus, non autem per mortem vendentis, qui iam non haberet vſumfructum: imo neque per mortem proprietarii, *l. 3. C. de vſufru. & in ſpecie l. ſi legatum, 4. ſup quib mod. vſufr. amittat l. ſi quis vſumfructum, 29 infr. de vſufru. legat. agnoſcit glo. hic verb. conſtituatur, Bart. l. 4. in fin. ff. de nouatio.* Et tamen ſi tantum conceditur facultas percipiẽdi fructus, cum ius vſusfructus maneat penes concedentem, eius morte extinguetur vſusfructus, & conſequenter facultas fruendi per eum conceſſa, *vt eſt expreſſum in l. neceſſario. §. final. ſupr. de pericul. & commod. rei vendit. & c. nuper.* vbi ponitur ratio de donatio. inter virum. *agnoſcit gl. hic verb. interpoſitis, & Imol. num. 5.* Item maritus in noſtra materia non poteſt transferre ius vſusfructus in vxorem: & tamen poteſt transferre commoditatem vtendi, vt probat is tex. ad finem. *& l. ſi vſusfructus, 69. ſupra de iure dotium.*

† Prædictis apte annectitur quæſtio, *vtrum ſi conſtet fructuarium voluiſſe vſumfructum in alium transferre citra domini conſenſum, ob hoc debeat amittere ius* 4
ſuum? In qua quæſtione gloſſ *§. finitur, verb. cedendo. Inſtit. de vſufr.* exiſtimat, fructuarium in prædicto caſu amittere ius ſuũ, ac ob id eo caſu vſumfructum conſolidari cum proprietate, *ſequitur Faber ibi in fin. per l. ſi vſusfructus, 69 ſup. de iure dotium. & idem tenet glo. dict. l. ſi vſusfructus, verb. vſumfructum. Baptiſt. de privil. dotalib. centur. 3. n. 21 & nu. 22. & aſſerit receptum Iaſ. l. qui Romæ, § duo fratres, nu. 20. & ibi Rip. nu. 18. ff. de verbor. oblegat. Ant. Gom. l. Tauri. 70. nu. 33. & plures quos refert Portolet tract. de conſortib. c. 8. num. 15.* Contrarium tamen, imo propter prædictam ceſſionem inutilem, fructuarium non amittere ius ſuum, tenet glo. *l. arboribus, 13. verbo, donare. ſupr de vſufruct. Aretin. d. §. duo fratres, num. 29. late Pinellus d. l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 39.* Quod verius videtur per *d. §. finitur. Inſtit. de vſufruct. ibi: Nihil agit adiuncta regula, c. non præſtat. de regul. iuris, in 6.* Et quia cum ceſſio vſusfructus non valeat propter naturam ipſius, quæ non patitur illum ſeparari a perſona, ſuccedit regula, quod propter alienationem in ſe inutilem, nemo amittit ius ſuum, *Bald. receptus, l. 2. num. 3. C. de Epiſcop audient.* Neque repugnat tex. *l. ſi vſusfructus, 69. ſupr. de iure dotium*, quia tantum probat, fructuarium nõ poſſe cedere vſumfructum, niſi domino proprietatis: quod ſi extraneo cedatur, id eſt, non habenti proprietatẽ, nihil in eũ transfertur, ſed ad dominũ proprietatis reuertitur vſusfructus. Expende igitur, quod non dicit Iurecõſ. vſumfructum ſtatim redire ad proprietariũ, ſed quod in futurum reuertetur ad dominum proprietatis, ſcilicet, ſuo tẽ-

pore

pore post finitum vsumfructũ in persona fructuarii, inutiliter cedentis: atque ita duo significat, quod in vsufructu in dotem dato non potest cadere vera & propria restitutio, cum vsusfructus transferri nõ possit in eum, qui non sit dominus proprietatis. Itẽ, quod si ius pateretur hunc vsumfructum transferri posse in vxorem, tunc is vsusfructus non reuerteretur ad dominum per mortem primi fructuarii, sed potius per mortem vxoris, in quã iure vsusfructus esset translatus, *vt probat l.4.infr. de nouationib.& significat l.si legatum 4.supr. quibus mod. vsusfructus amittat. & l.si quis vsumfructum.29.infr. de vsufr. legat.* Et iuxta hæc venit explicandus text *l.necessario.§.fin.*
5 *supr.de peric. & commo.rei vend.* † dum probat, quod si ille, qui tantum habet ius vsusfructus, illud vẽdat, morte vendentis exstinguitur vẽditio vsusfructus, ita vt emtor non possit agere de euictione aduersus heredem venditoris, quamuis dum venditor viuit, etiã si emtor vsusfructus moriatur, vsusfructus venditus debeat remanere penes heredẽ emtoris: si autem dominus proprietatis vendat vsumfructum, per mortem vendentis non exstinguetur vsusfructus venditus, ac ita heres eius tenebitur ratam habere venditionem, *l.si patri.3.C.de vsufr.* morte autẽ emtoris finitur vsusfructus, *iuxta regulam §.finitur. Instit.de vsufruct.* Ratio huius differentiæ est, quia primo casu, cum fructuarius tantum habeat ius vsusfructus inseparabile a persona, licet dicat illud vẽdere, tamen vt actus valeat, interpretabimur perceptionem fructuum fuisse venditam, *ex gl.recepta d.l. necessario.§.si verbo, tuum.* Cum igitur hæc commoditas pendeat a iure vsusfructus, exstincto vsufructu per mortem vendentis, in necessariam consequentiam exstinguetur facultas percipiendi fructus ab ipso vsufructu dependens, *l.cum principalis.inf.de regulis iur.* & in materia probat *l.lex vectigali.supr.de pignorib.c.nuper.de donat.inter virum.* In secundo autẽ casu, quando proprietarius vendit vsumfructum, vsusfructus magis pendet a caussa dominii, *l.quod nostrum.70.supr.de vsufr.* & ideo prout dominium non exstinguitur morte proprietarii, *l.cum heredes.in pr. ff. de acq.possess.* ita etiã neq; ius vsusfructus ab eo dependens. Transibit igitur ad heredẽ proprietarii, qui tenebitur eam venditionem ratam habere, *l.3. C. de vsufruct.* & tamen morte emtoris exstinguetur, neq; transibit ad eius heredem, *§.finitur.Instit.de vsufruct.* Iuxta quam explicationem *ex dict. l.necessario.§.fin.* multa notabilia colligenda sunt in hac materia. Primum est, quod licet quis solum habens vsumfructũ, dicat se vendere vsumfructum, vt actus valeat, non interpretabimur, quod voluerit ius vtendi, & fruẽdi transferre, cum secundum iuris rationes nõ possit, sed potius interpretabimur, etiam aduersus verborum proprietatem, facultatem percipiendi fructus fuisse concessam, *ex gl.1.d.l.necessario.§.fin.* quam
6 † *ibi sequuntur Bald. & Alber. Aretin.l.1. §.si quis ita.col.pen.post medium.infr.de verbor.obligat.& l.filius a patre.col.5 post medium.infr.de libe.& posthum.* Quã tamen collectionem improbat Molina *libr.1.de primogen.c.19.num.23 per verba d.l.necessario.§.fin.ibi: Vtrum ius vtendi & fruendi, quod solum suum sit, vendat:* Ergo probat text. quod fructuarius potest vendere ius vtendi & fruendi: ergo ipsum vsumfructum, qui nihil aliud est, quam ius vtendi & fruendi, *l.1.supr.de vsufr.* Sed tamen defendendo communem, huic inductioni responderi potest, text. quidem probare, quod licet fructuarius dicat se vendere ius vtendi & fruendi, quod habet in re: tamẽ vt actus valeat, verba impropriantur, & intelligimus commoditatem fruendi fuisse venditam, vt constat ex supra relatis: & ex eo fit manifestum, quia alias non posset procedere differentia assignata per Iureconsult. *dict. l.necessario.§.fi.* Si enim fructuarius posset transferre ius vtendi & fruendi in venditorem, non esset verum, morte vendentis fructuarii, vsumfructum emtoris exstingui; imo cum ius vsusfructus in persona emtoris constitueretur, eius tantum morte debuit exstingui, *l.4.infr.de nouatio.significat l.si vsusfructus.69. supr.de iure dotium.& l.si legatum.4.supr.si vsusfructus amittatur.* Vt ergo differentia ibi assignata procedat, necessario debet admitti communis interpretatio, *de qua supra.* Quare, si in specie *d.l.necessario.§.fin.* dictum esset, quod vendebat fructuarius ius vtẽdi & fruendi, eo modo, quo illud habebat, quia tunc constat de voluntate fructuarii, volentis verum ius vtendi & fruendi transferre, non valeret prædicta venditio, *iuxta supra tradita.* Item & ex d.l.*necessario.§.fin.* illud colligendum est, quod vbi commoditas vsusfructus transfertur in aliquem, morte fructuarii transferentis exstinguitur commoditas in alium translata, ita vt is non possit agere de euictione, aduersus heredes fructuarii transferentis: vt etiã probat *l.si quis domum 6.§.hic subiungi.supr.locati.* de quo diximus *l.diuortio.in princip supr.eod.& tradit Paul.l.4.in fin.infr.de nouatio.* Tertio *ex d.l.necessario.§.fin.* collige, quod commoditas vsusfructus locata alteri, non exstinguitur morte conductoris, sed potius transit ad eius heredem, *iuxta regulã l.viam. C.de locato.& in specie Angel.§ fi.n.2.Inst.de locatio.* Licet diuersum sit, si proprietarius locat vsumfructum proprium alteri: nam morte conductoris exstinguitur locatio, neque transit ad heredem conductoris, *text. est l.si domina.C.de vsufr.* † secundum vnum gl.intel- 7
lectum, *C.de vsufr. quem ibi probant Bart.Bald. & Salycet extollit Iason.in addit.ad Portium.§.item quæritur.post princ.Institu.de locationib.Cremens.singul.170. Romanus singul.374. Boers.consilio 13.nu.5.*

Vltimo *ex d.l.necessario.§.fin.* colligendũ est, quod si verus vsusfructus vendatur, vel aliter concedatur, morte quidem concedentis non exstinguitur vsusfructus, *l.3.C.de vsufruct.* sed morte fructuarii exstinguitur, neque transibit ad eius heredem, *§.finitur.Instit.de vsufr.*

Ex quo colliges differentiam, quę est inter vsumfructum & commoditatem vsusfructus: nam vsusfructus non exstinguitur morte illum concedentis, & tamen exstinguitur morte fructuarii: per contrarium com noditas exstinguitur morte cõcedentis, non autem morte illius, cui concessa fuit, *vt constat ex supra dictis, & notat Roman.hic nu.1.*

Vlterius ex supra resolutis infertur intellectus *ad l.si is qui.11.§ fin.supr. de pignorib.* vbi probatur, ius vsusfructus dari posse pignori, vel hypothecæ: nã debet intelligi quoad commoditatem: nam ius vsusfructus inseparabile a persona, neque iure pignoris, neq; alio modo in alium transferri potest, *l.4.infr.de nouat.& ita in specie gl.fi.l.qui filios.C.quæ res pignori.& gl.l.qui prædium.C.si res aliena pignori.& asserit receptũ Negus.de pignor.3.memb.2.par.nu 9.ad fi.Ripa l.obligatione.nu.7 sup.de pignor.* Ad quod expendo *d.l.si is qui.§.fin.* dum probat, creditorẽ ratione hypothecæ tuẽdum esse in vsufructu, eadem ratione, qua emtor v-

ſusfructus in illo tuẽdus eſt: ſed emtor non eſt tuẽdus, niſi quoad commoditatem vſusfructus, vt eſt expreſſum *l. neceſſario. §. fin.* Ergo pariter creditor ratione hypothecæ tuendus eſt, quoad commoditatẽ fruendi: quidquid ſentiat Cuman. *hic num. 7.* Et ad hunc modum venit explicanda *l. ſed an viæ. 12. ſup. de pignor.* dum probat, etiã ſeruitutes ruſticas poſſe hypothecę concedi. Item poſſe illas creditorem vendere, ſi pecunia debita non ſoluatur: nam debet intelligi quoad commoditatem, *vt colligitur ex illis verbis, Creditor vtatur, & in ſpecie Ripa l. obligatione. nu. 6. ad*
8 *fin. ſupr. de pignor.* † Cui adde *l. 1. infr. de vſufr. legat.* vbi probatur, vſumfructum ſeruitutis ruſticæ legari non poſſe: & tamẽ commoditatem ſeruitutis relinqui poſſe. Ex quo Ripa *vbi ſupra* infert, quod etiam ſeruitus vrbana hypothecari poteſt quoad cõmoditatem, quia eadem militat ratio: quod etiam tenet Duaren. *lib. 2. diſputationum c. 13.* Quod tamen non eſt verum, quia *d. l. ſi is qui. 12. §. fin. ſupr. de pignor.* aperte probat, ſeruitutes vrbanas pignori dari non poſſe: vnde vt bona ſit differentia ibi conſtituta inter ſeruitutes vrbanas & ruſticas, dicendum eſt, quod licet ſeruitus ruſtica poſſit pignori concedi quoad cõmoditatem, *vt ſupra diximus*: tamen ſeruitus vrbana, etiam quoad commoditatem pignori cõcedi non poteſt: vnde videndum eſt de ratione huius differentiæ: & vltra alios illa eſſe videtur, quia quando cõmoditas in alium transfertur, ea eſt mens partium, vt trãsferens illã non habeat. ſed potius ille, in quem transfertur, *l. neceſſario. §. fi. ſup. de peric. & commo. rei vend.* Quæ quidẽ mens partium verificari poteſt in ſeruitutib. ruſticis, quæ regulariter in facto hominis cõſiſtunt: non ſic autem verificari poteſt in ſeruitutib. vrbanis. quę in plurimum ſunt continuæ, & per ipſa ædificia retinentur abſque alio facto hominis, *l. ſi ædes. 31. §. fin. ſup. de ſeruit. urban prædior.* Non poteſt igitur commoditas ita acquiri creditori, vt etiã eandem non habeat venditor dominus prædii vrbani hypothecati: & ideo prædicta differentia conſtituitur: quod ſenſit Connan. (licet prædicto modo nõ declaret) *lib. 4. commentar. c. 14. nu. 3.* Vnde ſi des ſeruitutem vrbanam, quę etiam in facto hominis conſiſtat, non procedet prædicta differentia. ſed idẽ obſeruabitur in huiuſmodi ſeruitute vrbana. quod obſeruatur in ruſtica, quia in vtraque incipit militare eadem ratio: prædicta enim differentia fuit conſtituta, habito reſpectu ad communiter accidentia, vt in ſimili obſeruat Paul. *l. ſeruitutes. 4. nu. 2. ſ. de ſeruit.*

Neque eſt omittendum ad perfectionem ſupra traditorum, quod Bartolus *l. 1. num. 5. inf. de vſufruct. legat.* exiſtimat. ſeruitutes ruſticas poſſe concedi creditori quoad commoditatem, *d. l. ſed an viæ. 12. ſupr. de pignorib.* ex parte illius, qui debet prædictas ſeruitutes: nam ille, cui debentur, non poteſt illas transferre in alium, etiam quoad commoditatem, *allegat l. ex meo. 24. ſupr. de ſeruit. ruſtic. prædior.* vbi probatur, quod quis non poteſt concedere vicino hauſtum aquæ ex riuo, per quem iure ſeruitutis aquam ducit.
9 Facit etiam *l. locare. 44. ſupr. locati.* † Quæ tamen declaratio vera non eſt, quia imo *d. l. ſi is qui § fin. cum l. ſeq. ſupr. de pignor.* aperte loquitur in eo, cui debetur ſeruitus. Et patet, quia ſi reſtringas ad eum, qui debet ſeruitutem, differentia ibi poſita per Iureconſultum redditur inanis: cum expeditum ſit, quem in fundo ſuo, tam ruſtico, quam vrbano, plures ſeruitutes, etiã quoad ius conſtituere poſſe, *l. qui per certũ.* *16. ſupr. communia prædior.* Et prǣterea quod etiã ex parte habentis ſeruitutem, valeat conceſſio, quoad cõmoditatem, probat *l. 1. inf. de vſufr. legat.* Neq; obſtat text. *d. l. ex meo. ſupr. de ſeruit. ruſticor. prædior.* quia reſpondeo. quod procedit, quãdo ille, cui debetur ſeruitus, commodat vtilitatem ſeruitutis, vt ea vtatur quis ad vtilitatem ſui fundi: hoc enim fieri non poteſt, obſtante regula *l. non modus. C. de ſeruit.* Sed quãdo vtilitatem ſeruitutis, quam habes, in alium transfers, vt ille pro te ea vtatur, id fieri permittitur, quia non mutatur modus ſeruitutis, imo tu per illum, in quem transfers, ſeruitute videris vti, *l. 1. §. is cui. & l. 3. §. vti videmur. infr. de itin. actuq; priua. l. non vtitur. 45. ſupr. de vſufr.*

Etſi obiicias: Quam vtilitatem igitur percipiet is, in quem commoditas ſeruitutis transfertur, ſi ea vti non poteſt, niſi ad fundũ concedentis? Reſpõdetur, quod, poſtquam peruentum eſt ad fundum concedentis, tunc poterit ille, in quem trãslata eſt commoditas, vti ea etiã in vtilitatem fundi proprii: nã modus ſeruitutis conſiſtit in termino a quo, vſq; ad terminum ad quem: poſtquã autem peruentum fuerit ad terminum ad quẽ, quilibet eadem ſeruitute vti poteſt, domino fundi dominantis conſentiente: quod probat *l. 1. § illud Labeo. infr. de aqua quotid. & æſtiua. tradit Alexan. conſi. 69 nu. 1. lib. 5. Dec. conſi. 244. nu. 5. Ripa l. quominus nu. 85. infr. de fluminib. Corraſ. l. 1. nu. 125. ſupr. de ſeruit.* Et ad hoc expendo *l. ſed an viæ. 12. ſupr. de pignoribus. ibi: Creditor vtatur, ſi vicinum fundum habeat.* Oſtẽdit enim, qualiter vtilitas ſeruitutis eo caſu verificari poſſit: quod etiam ſentit ibi: *Et eas vendere vicino liceat.* Dicit enim, quod creditor ratione hypothecæ poteſt vendere ſeruitutem habẽti prædium vicinum, ſcilicet quoad vtilitatem, *vt ſupra diximus*, & vicinus ea vtetur ad fundum ſuum, exẽplificando *iuxta l. 1. §. illud Labeo. infr. de aqua quotidian. & æſtiua & ſupra tradita* † Ex his igitur late de- 10
ductis conſtat, vſumfructuarium nõ poſſe in alium transferre vſumfructum, quoad ius vtendi, ſed tantum, quoad commoditatem fruẽdi. Iuxta quæ principia tractat hic Iureconſult. ſi vſusfructus datus ſit in dotem poſt ſolutum matrimonium, qualiter reſtitui debeat vxori? Item ea mortua, qualiter reſtitui debeat eius heredi? Ad quarum quæſtionum deciſionem Iureconſultus tres caſus diſtinguit, & cõſiderat, de quibus ſigillatim nobis agendum eſt. Primus ergo caſus in hac materia eſt, quando maritus erat proprietarius rei, in qua vxor habebat vſumfructũ, & ipſa marito proprietario dedit vſumfructum in dotem; & hoc caſu prædictæ quæſtiones ſunt expeditæ: nam vſusfructus datus proprietario, conſolidatur cum ipſa proprietate, *§. finitur. Inſtitut. de vſufru.* Neq; enim res propria alicui ſeruire poteſt, *l. vti frui. ſup. ſi vſusfr. pet.* & poſt ſolutũ matrimoniũ, vxori de nouo maritus conſtituet vſumfructum, iuxta *l. quod noſtrum, 70. ſupr. de vſufruct.* & ſic fit reſtitutio vſusfructus, eo modo, quo in dotem datus eſt, vt eſt expreſſum in *l. cum in fundo. 81. in princ. ſupr. de iure dotium. & ibi notat gloſſ. 1. l. ſi maritus, 7. § final. ſup. de fundo dotali, tradit gloſſ. hic verb. eius, Barto. ante num. 1. & Angel. num. 2. Paul. num. 1. ad finem*, mortua autem muliere, antequam vſusfructus cõſtituatur de nouo per maritum, heredi mulieris non erit cõſtituendus. Cum enim maritus debeat, & poſſit reſtituere verum vſumfructum, etſi ei illum reſtituiſſet, morte vxoris finiretur, & conſolidaretur cum proprietate mariti.

riti,*d.§.finitur. Inst. de vsufruct.* minime erit restitu-
endus heredi:adeo quidẽ,vt si maritus fuerit in mo-
ra restituendi vsumfructum,non tenebitur quidem
heredi mulieris restituere vsumfructum ob rationẽ
supra assignatam: sed tantum tenebitur soluere id,
quod mulier fuisset habitura ex vsufructu, si mari-
tus in mora restituendi vsumfructum non fuisset,
*argumen.l.si pater.§.in fin.C.de vsufr.& l.si filiusfamilias.
26.§.maritum.supr.eod.*&in specie sentit is text.*ad fi.
vers.quippe si.* Et ad hunc modum debet declarari is
tex.*in vers.si cum haberet* Secundus casus est,quando
vxor erat proprietaria, & ex caussa dotis constituit
11 marito vsumfructum, & hoc casu etiam expeditum
est,† quod cum maritus possit cedere vsumfructum
datum in dotem vxori proprietariæ, *iuxta §. finitur.
Inst.de vsufr.* locũ habet vera & propria vsusfructus
restitutio: & similiter post mortem vxoris, maritus
eum restituet heredi: cum enim proprietas, quæ e-
rat mulieris. ad heredẽ transeat, ei etiã poterit fieri
propria restitutio vsusfructus,iuxta rationẽ, de qua
supra,& probat *l.cum in fundo.81.versic.ipsius autem.ff.
de iure dot.* Vnde dũ is text.*in versi si cum haberet*,di-
cit, hoc casu fundum esse restituendum heredi mu-
lieris, quia si maritus non esset in mora restituendi,
vxor cum proprietate illum transmitteret ad here-
dem,ea ratio pertinet ad reddendam decisionẽ cla-
riorem: tamen non est necessaria, quia etsi maritus
non esset in mora restituendi vsumfructum, debe-
ret nihilominus maritus illũ restituere heredi vxo-
ris,ob rationem supra assignatã. Tertius & vltimus
casus est, quando aliquis constituit in proprio fun-
do vsumfructum pro dote mulieris,vel etiam quan-
do maritus.vel vxor proprietarii,antequam veniret
dies restituendi dotem,fundum alienarũt. & sic de-
sierunt esse proprietarii: in quo casu insurgit diffi-
cultas circa prædictas quæstiones:nam cum maritus
habeat tantum vsumfructum, neq; possit illum re-
stituere vxori,quæ non est proprietaria, neq; etiam
illi de nouo vsumfructum cõstituere, cum ipse ma-
ritus tantum vsumfructum habeat,insurgit dubita-
tio circa modum restitutionis,cum in his casib. ma-
ritus non possit vsumfructum formaliter restituere
vxori,obstante regula *§.finitur. Instit de vsufr. & l.4.
ff.de nouatio.* Et in hac difficultate Iurecõs. *vers.si vero
aliena.* cõcludit, quod cũ propriæ vsusfructus resti-
tutioni secundũ iuris principia locus esse non possit,
tenebitur maritus cedere mulieri cõmoditatẽ vsus-
fructus,præstita cautione de ea non molestanda.Itẽ,
quod eã obtinebit,dum ipsa mulier vixerit. *Goffred.
hic n 2.* Nam,*vt supr.diximus*, quãuis fructuarius nõ
possit vsumfructum in aliũ transferre, potest tamen
fructuum cõmoditatem,*l.necessario §.fi.supr.de peric.
& commod.rei vend.* Faciet igitur restitutionem, quã
potest,scilicet,transferendo cõmoditatem vsusfru-
ctus,cum illam quã facere tenebatur, minime possit
implere:ex quo *in fin.* infert Iureconsul. quod & hãc
facultatem percipiendi fructus, mortua vxore, te-
nebitur heredi facere: nã cum iam nũc nõ possit agi
de restitutione vsusfructus, sed de restitutione fa-
12 cultatis percipiendi fructus,† succedit regula,quod
commoditas extinguitur quidem morte concedẽ-
tis,non autem morte illius,cui concessa est,vel con-
cedi debet:quia quamdiu viuit cõcedens, illa durat,
etsi moriatur ille,cui concessa est,illam ad heredem
transmitrit,vt probatur *l.necessario. §.fin.supr.de peri-
cul.& commod.rei vend.& supra tradidimus.* Ex quo
colliges, meliorem effici conditionẽ mulieris, quã-
do sola commoditas restituenda ei est, quam quãdo
debet restitui vsusfructus. Nam primo casu ius suũ
reliquit heredi,non autem in secundo. *Imol.hic nu.
5.Paul.col.2.versi item quare.* Ratio differentiæ pce-
dit ex natura vtriusque, nam vsusfructus extingui-
tur morte fructuarii; non sic commoditas fruendi,
vt supra dictum est:quod intelligas,siue maritus fue-
rit in mora restituendi hanc cõmoditatem vxori, si-
ue nõ fuerit,quia adhuc militat supra dicta ratio:&
quia,cum post solutum matrimonium, maritus cõ-
sequatur vtilitatem,quæ ad vxorẽ pertinebat,meri-
to illam mulieris heredi restituit, *l.quoties.17.supr.de
iure dotium. Facit l.qui alienam.33.infr.de donat.caus.
mort l.rescriptum.12.§.1.sup.de distract.pignorum & in
specie Bart.hic num.2.ad fin.& Imol.num.5.& Cuma.
numero 7.*

Ex quibus infertur, quod si in specie huius text.
mulier haberet solum vsumfructum, & illum con-
cederet marito in dotem,qui nõ esset proprietarius,
tunc propria fieret restitutio: nam cum vxor nõ po-
tuerit transferre in maritũ ius fruendi, *l.4.infr.de no-
uat.* sed tantum cõmoditatem fructuum, *l necessario.
§.fin.supr.de peric.& commod.rei vend.* maritus hanc
eandem commoditatem potuit iterum in vxorem
transferre, iuxta hunc text. & sic locus erit propriæ
restitutioni.

Infertur secũdo,quod si in primo casu huius tex.
maritus alienauit proprietatem fundi, antequã ve-
niret dies restituendi dotem, cum tũc ipse solus fru-
ctuarius sit,neq; possit cedere vsumfructum vxori,
tenebitur commoditatem vsusfructus illi tradere.&
consequenter eius heredi,iuxta istũ tex.*in fin.* expli-
catum,vt supra,*& ita gl.1.hic ad fi.* Quam tamen im-
pugnat Bart.*hic nu 3.* quia.cum vxor tãtũ tradide-
rit marito vsumfructum, qui in vita mulieris tantũ
erat duraturus, non potest plus obtinere a marito,
quã concesserit *subscribit Imol.hic nu.3.* expendens i-
stum textum,*vers.sed puto*, dum generaliter inquit,
quod maritus heredi vxoris non tenetur vsumfru-
ctum restituere,non distinguens, vtrum maritus a-
lienauerit proprietatem,nec ne?Sed non est recedẽ-
dum a gloss.opinione.

† Neq; obstant rationes adductæ in contrarium, 13
quia ad primã respondetur, q cum propter aliena-
tionem maritus non possit propriam restitutionem
vsusfructus facere,ob rationẽ, de qua supra, eius lo-
co tenetur cõmoditatem vsusfructus vxori cõcede-
re,& sic cum sua natura,vt transeat ad heredẽ mulie-
ris,*iuxta l.necessario.§.fi.sup.de peric.& commo.rei ven.*
ita,vt cum in onus mulieris sit inductũ, vt fiat ei tã-
tum restitutio cõmoditatis,in alio releuetur, vt hãc
cõmoditatem possit heredi relinquere, *Paul.hic col.
2.versi.item quare.*

Nõ obstat secundũ de isto tex. expenso, *vt supra*,
q̃a tex.loquit in casu,quo maritus retinet pprietatẽ,
& sic potuit verã restitutionẽ vsusfructus facere:tũc
n.verũ est.q heredi mulieris eã nõ tenetur facere,*vt
s.diximus*:sed vbi ppter alienationẽ proprietatis nõ
potest vsusfructus fieri restitutio, sed tantũ cõmo-
ditas restitui potest,locũ habebunt supra tradita.

Tertio infertur,quod si in secũdo casu huius tex.
mulier proprietaria, quæ constituit vsumfructum
ex caussa dotis,fundum interim alienasset, quia ei
pprie vsusfruct⁹ restitutio fieri nõ posset,cõmoditas
ei erit restituẽda, & cõsequẽter locũ habebit is tex.*in*

fin. Duaren. hic ad medium. Et est text. *l. cum in fundo. 81. vers. quod si alienauerit. sup. de iure dot.* addens, quod si maritus hoc casu vsumfructum non vtendo amiserit, tenebitur vxori æstimationem vsusfructus soluere, quia si non amisisset, tenebatur illum vxori restituere eo modo, quo de iure posset: quod si maritus vsumfructum non amisit, tunc probat *d. l. cum in fundo. versi. sin autem vsumfructum.* maritum non amittere vsumfructum per mortem vxoris, quia scilicet ille non amittitur, nisi per mortem fructuarii, qui hoc casu est maritus. Ceterum addendum est, quod licet hoc casu illum non amittat: tamen si soluatur matrimonium per mortem vxoris, tenebitur illum restituere heredi mulieris, eo modo quo potest, scilicet quoad commoditatem fruendi: quæ commoditas est transmissibilis ad heredem, *vt supr. diximus.*

Quarto infertur, quod vbi id, quod datur in dotem, secundum iuris rationes non potest restitui eo modo, quo datum est, tunc pro vsufructu præstanda est commoditas, quam fructuarius, secundum iuris rationes in alium transferre potest, *vt supra diximus.* † Vel etiam pretium prædictæ vtilitatis soluere, si in hoc partes conuenerint, iuxta regulam *l. 2. §. 1. supr. si cert. petat. vt colligitur ex isto text. versicu. si vero.* Vnde colliges, quod non conuenit, apud vnum esse ius vsusfructus, & apud alium commoditatem percipiendi fructus: vt etiam probat *l. necessario. § fin. supr. de peric. & commod. rei vend. notat Oldrad. consi. 102. ad fi. Molina lib. 1. de primog. c. 20. nu. 11.* Ex quo Bald. *hic ad medium,* collegit, quod licet emphyteuta non possit alienare ius emphyteuticum sine domini consensu, *l. fin. C. de iure emphyteutico,* tamen commoditatē prędicti iuris poterit in alium transferre sine consensu domini, *subscribit Cuman. hic num. 5. Imol. num. 2. Alexan. nu. 1. Fabian. de emt. & vend. q. 21. num. 53. Nouell. l. 1. num. 365. supr. eod. Longanal. l. imperium. nu. 229. supr. de iurisd. omnium iudic.* Quibus addendum est, quod poterit emphyteuta sine domini consensu ius vtendi & fruendi, & sic verum vsumfructum in aliū transferre, *l. 1. & ibi notat Bald. supr. quib. mod. vsusfr. amittatur. & præsupponit Bart. l. 3. § ex contrario. num. 14. infr. de acquir. possess. & ibi Alexand. num. 36 Iason l. fin. num. 112. C. de iure emphyt. & Alexan. consi. 120. in fin. lib. 1. & alii citati per Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gl. 7. num. 47. Molinam lib. 1. de primogen. c. 20. num. 6.* Est tamen aduertendum, quod glo. *c. 1. verb. alienationes. de capitulis Conradi.* resoluit, feudatariū in rebus feudalibus non posse constituere vsumfructum sine domini consensu. Quod receptum esse asserit Alexand. *d. §. ex contrario num. 37. & ibi Iason nu. 65. Curt. Iunior tract. feudorum. 4. part. q. 15. Iulius Clarus. §. feudum. q. 37. ad fin. Grat. consi. 24. num. pen. lib. 1.* Ergo idem recipiendum est in emphyteuta, cum sit eadem ratio: quod ita hac ratione tenet Roman. *singul. 620. Cremens. singu. 85. & asserit receptum Beroi. quæst. 95. in princip.*

Pro concordia tamen dicendum est, quod vsusfructus duraturus vltra tēpus quo durat ius emphyteutæ, vel feudatarii, concedi non potest, sed duraturus, quamdiu durauerit ius concedentis, constitui poterit, *l. lex vectigali. supr. de pignor.* Quæ concordia colligitur ex *c. 1. §. quid ergo. de inuestit. de re alien. facta.* vbi expressim prædicta concordia assignatur in seruitute reali constituta per feudatarium in rebus feudalibus, *& ibi notat Bald. nu. 3. gloss. 1. l. 3. C. de seruit. Cepolla de seruit. vrbanor. prædior. c. 14. num. 2. Iason l. fina. nume. 118. C. de iure emphyt. Afflict. decis. 380. nume. 2. Boer. decis. 181. num. 3. Molina lib. 1. de primogen. c. 20.*
num. 2. † Ergo pariter eadem distinctio admittenda 15
est in vsufructu, constituto per emphyteutā, vel feudatarium, quia militat eadem ratio: & in specie probat *cap. nuper. de donat. inter virum, & agnoscunt Iason d. §. ex contrario. num. 66. in fin. Afflict. cap. 1. §. præterea. num. 5. de capitulis Conradi. Beroi. q. familiari 95. numero 11.* Ex qua concordia colligo, quod ideo valet prædicta vsusfructus constitutio sine domini consensu: quia magis accedit commoditati fructuū percipiendorum, quam vero & proprio vsufructui: nā si accederet vero vsufructui, nō exstinguetur morte concedētis, *l. 3. C. de vsufruct.* sed quia accedit magis commoditati fructuum percipiendorum, morte concedentis illa exstingitur, *l. necessario. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend* & ita huiusmodi vsumfructum proprie non posse dici vsumfructum, asserit Pinellus *l. 1. C. de bon. matern. 3. part. num. 71. versi adde etiam. Tell. l. Tauri. 5. nu. 8.* quidquid repugnet Molina *lib. 1. de primogen. c. 19. a num. 21.* Et in hoc sensu recipi potest opinio illorum, qui dicūt, emphyteutam non posse concedere verum vsumfructum sine domini consensu, posse tamen concedere commoditatem fructuum percipiendorū sine domini consensu, *Bald. hic col. 2. ad medium. Alexan. consi. 18. nu.* 17
1. & 4. lib. 5. Iason l. filiusfamil. §. diui. 2. lect. num 84. inf. de legat. 1. Grat. consi. 24. num. pen. lib. 1. Nam ex prædictis dicendum est, quod licet sub nomine vsusfructus fiat concessio: tamen valebit, quia attento effectu, resoluitur in facultatem percipiendi fructus.

Item & iuxta hæc venit explicanda *l. fin. C. de rebus alien.* quæ probat, prohibitum alienare, non posse in re vsumfructum, vel seruitutem realem constituere: nam Iason *l. fin. nu. 118. C. de iure emphyt.* sentit, eam regulam tantum procedere in simpliciter prohibito alienare, & non habere locum in prohibito alienare sine domini consensu: is enim sine domini cōsensu poterit vsumfructum & seruitutem constituere: & ita etiam Boeri. *decis. 181. nu. 2. Corras. l. 3. nu. 25. supr. de seruit.* † Sed is intellectus nimis restringit generalitatem *d. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Et ideo ex supradictis verius resoluendum est, nos agere de vsufructu, qui non debet durare vltra vitam concedentis, qui magis assimilatur commoditati percipiendi fructus, & ideo non cadit sub prohibitione *d. l. fin.* prout neque continetur constitutio seruitutis, quæ non debet durare vltra vitam constituentis, *c. 1. §. quid ergo. de inuestit. de re alien. facta.*

Denique ex prædictis infertur annotatio ad tradita per Molinam *lib. 1. de primogen. cap. 19. nume. 29.* dum tenet, quod si in maioratibus sit absoluta prohibitio de non alienando, nō poterit possessor maioratus vsumfructum constituere, etiam duraturum ad eius vitam, *per d. l. fi. C. de reb. alienis. quod & repetit d. lib. 1. c. 20. a n. 8.* hæc enim opinio ex supra dictis cōfunditur: neq; enim prohibitio *d. l. fin.* comprehendit vsumfructum duraturum tantum ad vitam constituentis, *vt supra probauimus. Facit l. peto. §. prædium. infr. de legat. 2.* Et quia non obstante prædicta prohibitione, potest possessor alteri concedere facultatē percipiendi fructus, *vt colligitur ex isto text. & agnoscit Molina d. lib. 1. c. 20. nu. 11.* Ergo pariter debet concedi constitutio vsusfructus duraturi ad vitam concedentis, qui magis assimilatur facultati percipiendi fructus, *vt supra probauimus.* Qua etiā ratione poterit

rit constituere seruitutem realem ad vitam duratu-
ram.*cap.1.§.quid ergo de inuest.de re aliena.facta.gloss.1.*
l.3.C.de seruit.Pinell.l.1.C.de bon.matern.3.part.nu.71.
ad finem,Padill.l.3 nu.13.C.de seruit.quidquid repugnet
Anton.Gomez.l.Taur.40.numer.85.Molin.libr.1.
de primog.cap.20.nu.4.& nu 13. Præterea ex supra tra-
ditis infert Bald.*hic col.2.ad fin.* quod licet in laicum
non possit transferri ius decimarũ.*c.causam,de præ-*
scription.c.prohibemus,de decimis, tamen facultas per-
cipiendi decimas in laicum transferri potest.*cap ve-*
stra.adiuncta gloss.1.de locato.subscribunt Imol.hic nu.3.
Alexan.nu.2.Ruin.consil 142 nu.19.lib.5. Quibus ad-
de Alberic.*l.necessario.§.fin.supr.de peric.& commod.*
rei vend. Sed verius resoluendum est, quod si facul-
tas percipiendi decimas, cõcedatur per titulum, per
quem transfertur vtile dominium, ita vt percipere
debẽs, ea suo nomine percipiat, indistincte non va-
lebit hæc translatio facta in laicum, propter genera-
litatem.*c.prohibemus,de decimis,& colligitur ex c.cum*
Apostolica.de his, quæ fiunt a prælatis. Sed si fiat per ti-
tulum locationis, vel similem, per quem non trans-
fertur dominium, tunc valebit ea concessio facta ad
modicum tempus.*c.vestra.de locato.cap.final.ne præ-*
lati vices suas, non autem ad longum tẽpus. *Cle.1.de*
reb.eccle. id quod sentit Paul.*hic nu.2.& cons.363.lib.1.*
17 † dum resoluit, quod facultas percipiendi decimas,
potest transferri in laicum, dummodo hæc transla-
tio fiat ad modicum tempus: secus si fiat ad longum
tempus, nam tunc hæc translatio non valebit, *allega.*
glo.pen.c.quamuis.de decimis,& glo.c.fin.verbo,tempo-
ralia.de rerum permutatio.& c.vlt.verbo,non licere.16.
quæst.1. quæ prædicto modo declarant, quas probat
Panorm.*cap.ad hæc.in fine, de decimis.Imol.cap.2.nu.*
7.de locato. Qui tamen clarius dicere potuissent, va-
lere translationem prædictæ facultatis, quando per
eam non transfertur dominium, vt contingit in lo-
catione facta ad modicum tempus: non autem po-
terit fieri per locationem ad longum tempus, quia
per eam vtile dominium transfertur. *l.1.§.quod au-*
tem,infr.de superficieb. Ratio huius differentiæ est,
quia cõductor laicus nõ facit decimas suas, nisi post-
quam eas perceperit de voluntate domini.*l.si seruus.*
§.locam,infr.de furtis. decimæ autem postquam sunt
perceptæ, cõsiderantur tanquam fructus tempora-
les, & ideo illarũ laicus hoc casu capax censetur: sed
quando vtile dominiũ transfertur in laicum, etiam
ad modicum tempus, laicus decimarũ dominus ef-
ficitur, antequã sint perceptę, & illas colligit suo no-
mine, quod iure canonico prohibitum inuenitur, *c.*
prohibemus.de decimis. Quare, si in translatione vtilis
dominii expresse fuisset declaratum, quod laicus nõ re-
ciperet decimas nomine suo, sed potius nomine ec-
clesiæ, tanquam eius procurator, valebit concessio:
quia laicum percipere spiritualia nomine ecclesiæ,
non inuenitur prohibitum, *Rip.c.2.nu.55.de eod.* &
quia stante prędicta declaratione, laicus nõ facit de-
cimas suas, nisi post fructus perceptos, & sic incipit
tunc militare eadem ratio, quã supra assignauimus
in locatione, *& ita in specie Couar.resolut.lib.1.cap.17.*
nu.5.& nos probauimus l.Titia.3.eod.ibi videas.

Vlterius ex hoc tex.ibi: *Vel si se*, colligendum est
aliud remediũ, quo vsusfructus possit restitui vxori,
scilicet, quod volente proprietario, maritus vsum-
fructum vxori restituat, nam tunc propria etiam vi-
debitur facta restitutio: quia prius translatus vide-
tur in proprietarium consentientem, & sic consoli-
datus cum proprietate: & rursus breui manu in per-
sona mulieris per proprietarium de nouo constitu-
tus, *argum.l.3.§.fin.supr.de donation.inter virum.& ita* 18
Bald.hic col.1.ad fin. † Ex quo consequitur, quod nõ
idem vsusfructus, qui erat penes maritum, in vxorẽ
transfertur, sed alius nouus videtur constitutus per
proprietarium in persona mulieris, *vt supr.diximus:*
& hac ratione, quoad illius exstinctionem, non de-
bet cõsiderari persona mariti, sed potius persona v-
xoris, in qua de nouo videtur constitui, *l.4.infr.de*
nouatio.gl.hic verbo,constituatur.& Imol.nu.5.

Item, ex prædictis infertur annotatio ad dictum
Baldi *l.2.nu.2 C.si pignus pignori datum sit,* quod si cõ-
sentiente proprietario, fructuarius ius suum vẽdat,
non reuertetur amplius vsusfructus ad proprietatẽ;
fortius concludens, quod si creditor ratione hypo-
thecæ vsumfructum vendiderit, *iuxta l.si is qui.11.§.*
fin.supr.de pignorib. ille vsusfructus non redibit am-
plius ad proprietarem, neque habebit locum regula
§.finitur.Instit.de vsufr.subscribit Negus.de pignorib.3.
memb.2.part.nu.13. hæc enim traditio iure non pro-
batur: consensus enim domini tantum refertur ad
alienationem vsusfructus, non vero per illum con-
sensum intendit sibi præiudicare in dominio dire-
cto, & in iuribus illius, *vt post alios resoluit Curt.Iuni-*
or tract.feudorum 4 part.num.119. & potius prædicti
docere debuissẽt, quod vsusfructus, qui alias venie-
bat finiendus per mortem transferentis: tamen si
transferatur de consensu domini, illi non finietur
per illius mortem, sed tantum per mortem illius, in
quem transfertur: quia nouus constituitur in perso-
na illius, *iuxta supra tradita,& est text.l.4.infr.de no-*
uatio.& ibi Bart.& Paul. Item & ex prædictis infer-
tur intellectus *ad d.l.4.inf.de nouat.* vbi debitor vsus-
fructus, & sic proprietarius, promisit vsumfructum
alteri de volũtate primi, cui debebat vsumfructum:
& probat text per illam nouationem nõ perimi ob-
ligationem primi ipso iure: & tamen contrarium vi-
debatur dicendum. Cum enim ea translatio facta
esset de voluntate proprietarii, debuit valere trans-
latio, & consequenter vsusfructus primi exstingui
ipso iure, *iuxta supra tradita.* Sed respondendum est,
quod prædicta translatio fuit facta per viam noua-
tionis, siue delegationis, vt cõstat ex litera *d.l.4.* qua-
rum natura est, vt prima obligatio trãsferatur in se-
quentem, *l.1.infr.de nouationib.* & cum id in iure per-
sonæ cohęrenti verificari non possit, quia est impos-
sibile, quod prima obligatio transferatur in sequen-
tem, sed nouus constituitur vsusfructus in persona
sequentis, & sic omnino diuersus a primo, non po-
test nouatio inducere vsumfructum, & consequen-
ter neque perimere obligationem præcedentẽ ipso
iure, † *vt declarat Bart.d.l.4.nu.2.& ibi Paul.num.3.* 19
& Imol.nu.2.inf.de nouat. Quia tamen proprietarius
promittendo alteri vsumfructum de voluntate pri-
mi fructuarii nouum vsumfructũ constituit in per-
sona sequentis, & iniquum esset, quod duobus de-
beret vsumfructum, contra ipsius voluntatem: ideo
aduersus primum ei concedetur exceptio doli, pro-
cedens ex regula *l.bona fides.infr.de regulis iur.* siue a-
gatur de transferendo vsufructu iam constituto, si-
ue de transferenda actione ad vsumfructum consti-
tuendum, vt contra gl. probat Bart.*d.l.4.nu.2.infr.de*
nouatio. & est receptum, *vt per Pinel.l.1.C.de bon.ma-*
ter.3.par.nu.40.versi.sed dictum.& versi.ex prædictis.
Vnde colligas, quod licet quando fructuarius trãs-

fert vsumfructum de volũtate proprietarii, perimitur ius primi, & nouus vsusfructus constituitur in persona sequentis, *vt supra diximus*: tamen, quando huiusmodi translatio fit per viam nouationis, siue delegationis, non perimitur vsusfructus primi ipso iure, quia, cum de natura illarum sit, vt illud idem, quod debebatur primo, transferatur in secundum, *l. 1. infr. de nouat.* & id non possit verificari in vsufructu, *vt supra diximus*, non perimitur obligatio prima ipso iure, sed tãtum ope exceptionis, *vt supra dictum est.* Vnde si illi, cui debebas vsumfructum ex vno contractu, eidem promittas per alium contractũ per viam nouationis, *iuxta l. si ex pretio. C. si certum petat.* quia tunc, cum sit eadem persona, idem vsusfructus transfertur, prima obligatio perimetur ipso iure, *Paul. l. 4. num. 3. ad fin. inf. de nouat.* Colligas etiam, quod cum nouus vsusfructus constituatur in persona sequentis, quia proprietarius illum constituit, nõ perimetur per mortẽ primi, sed per mortem sequẽtis, *vt etiam supra probauimus.* Quo fit, vt cum proprietarii in eo fiat deterior conditio, quod vsusfructus non finitur per mortem primi, sed per mortem sequentis, ita & in eo fiet melior, quod licet sequens moriatur, tamẽ adhuc habebit exceptionem aduersus primum, vt qui in vno grauatur, in alio releuetur, *iuxta regulam l. eum qui. in princ. supr. de iureiur.* & *clare probat d. l. 4. in fin. infr. de nouatio.* & *ibi declarant Bart. nu. 2. Paul. nu. 3.* & *Imol. nu. 2.*

† Denique colligas, quod licet, quando ius personæ cohęrens in alium transferri non potest ius illud, non obstante translatione, mero iure subsistat, *iuxta regulam l. certi conditio. §. quoniam. sup. si certum petat.* tamen ille, qui de eius voluntate ius illud alteri promisit, aduersus eum habebit exceptionem. Ex quo infert Bart. *d. l. 4. num. 2. infr. de nouation.* quod licet operę officiales per patronum delegari non possint, *l. si non sortem. §. libertus. ad fin. supr. de condict. indeb. l. opera. 9. inf. de operis libertor.* tamen si nihilominus propter delegationem patroni libertus eas promittat alteri, aduersus dominum delegantem consequetur exceptionem, iuxta istum text. *subscribunt Alexan. d. §. libertus. num. 5.* & *ibi Socin. nu. 14.* & *Ias. num. 16.* Sed non est verum, quia in casu huius text. proprietarius constituendo nouum vsumfructum alteri de voluntate primi fructuarii, illi remanet obligatus, & sic iniquum esset, quod pro vna obligatione duobus remaneret obligatus. Quæ ratio cessat in operis officialibus, quia libertus, cũ homo liber sit, non potest illas debere, nisi patrono, *l. antepen.* & *ibi gl. i. infr. de stipulatione seruorum.* Cum igitur promittendo alteri non obligetur, nulla ei debet competere exceptio aduersus patronum, vt in simili probatur, *l. mulier. §. ex asse supr. de iure dotium.* quam post Iacob. de Arenis ita interpretantur Bart. *d. l. 4. num. 2.* & *ibi Paul. num. 4. infr. de nouatio.*

Vltimo, ex prædictis infertur intellectus ad text. præcipuum in hac materia, *c. nuper. de donat. inter virum.* vbi proponitur casus, quod terra concessa est marito, quoad vixerit: vel etiam pro se, & filio procreando, maritus dedit vxori tertiam partem huius terræ in donationẽ propter nuptias: quæstionis est, vtrum in his duobus casibus, post mortem mariti mulier possit retinere prædictam tertiam partẽ terræ sibi donatã propter nuptias? Et probat text. mulierem retinere non posse, nisi ille, ad quem spectat dominium illius terræ, voluerit consentire: in quo text. ille duo sentit. Primum, quod in illis casibus in effectu sola commoditas videtur donata vxori, quæ tantum debet durare, dum viuit maritus, *iuxta l. necessario. §. fin. supr. de peric.* & *commod. rei vend.* & *l. lex vectigali. supr. de pignorib. tradit notabiliter Pinellus l. 1. C. de bonis matern. 3. part. nu. 40. versi. infertur 8.* Item, quod si illi donationi accesserit domini consensus, valebit ea donatio in persona mulieris, etiam post
mortem mariti. † Et est ratio, quia primo casu, cum 21
non accesserit domini consensus, vt actus valeat, interpretabimur facultatẽ percipiendi fructus, fuisse concessam, *vt supra diximus.* Sed in secũdo casu cum accesserit domini consensus, verus vsusfructus potuit videri constitutus in persona mulieris, iuxta istũ textum: & ideo dum ea viuit, durabit vsusfructus. Et iuxta hæc veniũnt explicanda tradita per Baptistam *de priuileg. dotalib. centur. 3. nume. 21.* & *22.* dum resoluit; quod licet fructuarius non possit transferre in alium vsumfructum sine proprietarii consensu: tamẽ speciale est in vxore fructuaria, vt possit ex caussa dotis vsumfructum trãsferre in maritum sine domini consensu: & similiter maritus poterit transferre in vxorem vsumfructum ex caussa donationis propter nuptias sine domini consensu, *alleg. c. nuper. de donat. inter virum.* Nam ex prædictis dicendum est, id verum esse, quando non transfertur ius, nisi quãdiu vixerit transferens: nam cum hæc translatio magis assimiletur commoditati fructuum, valebit tam dotis constitutio, *c. 1. de inuestitur.* quam Titius accepit a Sempronio, quam donatio propter nuptias, *d. c. nuper.* Sed si agatur de constitutione veri vsusfructus, qui debeat durare in vita illius, in quem transfertur, necessarius est domini consensus, *vt constat ex supra traditis.* Additur & aliud remedium in hoc textu, quod procuretur, quod dominus emat vsumfructum: nam domino sine dubio vẽdi potest vsusfructus, *§. finitur. Instit. de vsufruct.* & *l. si vsusfructus. 69. supr. de iure dotium.* & sic mulier hoc casu habebit pretiũ vsusfructus: vnde perinde est, ac si ipse vsusfructus sibi fuisset restitutus. *l. quia qui pretio. 46. sup. de vsufruct.* & huius etiam remedii meminit Iureconsultus *l. cum in fundo. 81. versicu. sed etsi non sit. supra, de iure dotium.* Vnde si contingat, maritum fecisse moram in vsufructu restituendo vxori, & mulier interim moriatur, tenebitur maritus heredi vxoris restituere pretium, quod proprietarius pro vsufructu volebat mulieri dare, quod ipsa fuisset habitura, si maritus suo tẽpore ei restituisset vsumfructum: & ita probat is textus optime explicatus per Paulum *num. 3.* & *Duaren ad fin. fucat regula l. quod te. supr. si cert. petat.* Adde & alia duo remedia, quæ præsupponuntur per Iureconsultum, *l. si vsusfructus. 69.*
supr. de iure dotium. † & *notanti gl. hic verbo, interpositis*, scilicet, quod maritus locet vsumfructum vxori, 22
vt quamuis vsusfructus vendi non possit, *§. finitur. Instit. de vsufruct.* tamen locari poterit, *l. nemo prohibetur. C. de locato.* & *est expressum l. si quis domum. §. 1. supr. locati.* & *l. si domina. C. de vsufruct.* quia per eam tantum transfertur facultas percipiendi fructus, *c. vestra. de locato* quod non est prohibitum, *l. necessario. §. fin. supr. de peric.* & *commodo rei vend.* Additur & aliud remedium, quod maritus vendat vsumfructũ vxori vno nummo: nam licet huiusmodi venditio non valeat, quia habet instar donationis, *l. si quis conduxerit. 46. supr. locati. l. si quis ante. in fin. infr. de acqu. possess.* tamen propter necessitatem occurrentẽ, considera-

ſiderabitur tanquam venditio, & vxori perfecte videtur vſusfructus reſtitutus, cum nihil conſiderabile pro eo ſoluat, *argum. l. ſcio. ſupr. de in integr. reſtitut. & explicant Cumanus hic num. 6. Paul. colum. 1. ad fin. Baptiſta de priuilegiis dotalib. centur. 2. num. 81.* Vnde colliges, quod licet vera venditio vſusfructus non poſſit fieri ſine domini conſenſu, *§. finitur. Inſtitut. de vſufruct.* tamen hæc impropria, ſiue ſimulata admittetur, quia in effectu venditio nõ eſt: & quia ſub nomine venditionis non trãſfertur in ius vſusfructus: quod fieri nõ poteſt, *d. l. 4. infr. de nouat.* ſed tantũ facultas percipiendi fructus. Cur autem hoc caſu venditio facta vno nummo, valida cenſeatur; & cur interuentus vnius nummi exigatur, melius, quam alibi declarat Iaſ. *l. ſi quis ante. nu. 16. infr. de acq. poſſeſſ.*

His ita explicatis, quæ ad declarationẽ literæ textus pertinebant, ad perfectionem materię, illud memorandum eſt, quod vſusfructus datus in dotem, amittitur, ſi maritus illo non vtatur per conſtitutum tempus, *vt eſt expreſſum l. cum in fundo. 81. verſ. quod ſi alienauerit vxor. ſupr. de iure dotium. & inſinuat l. 3. §. penul. infr. de rebus eorum.* Et ſi obiicias, quod prout res dotales prohibentur alienari, ita etiam nec tempore amitti poſſunt, *l. ſi fundum. ſupr. de fundo dotali. l. vbi lex. ſup. de vſucapio.* Reſpondetur, quod prohibitio legis Iuliæ, refertur ad res dotales, nõ autem pertinet ad iura perſonę cohęrentia, & ſeparata ab ipſis rebus dotalibus, *Alex. l. ſi filiofam. 1. num. 2. ad fin. infr. eod.* Ex quo conſequi videtur, aliud dicendum eſſe in ſeruitute reali: nam cum hæc cohæreat fundo, ipſius fundi ſequitur naturam, *l. longe. 3. cum ibi notatis. inf. de diuerſ. & tempor. præſcript.* & ideo prout res dotales prohibentur alienari, ita etiam & cenſetur prohibitum alienari ſeruitutes reales fundis cohæ-
[23] rentes, *l. Iulianus. ſupr. de fundo dotali.* † *l. 3. §. penul. infr. de reb. eorum.* & cõſequenter neq; per tempus amittentur, *l. ſi fundum. ſupr. de fundo dotali.* quia, & qui patitur rem præſcribi, ſatis videtur alienare, *l. alienationis verbum. infr. de verb. ſignific.* quam opinionem in ſpecie tenent Iacob. de Aren. Nicol. de Neapoli. Cuman. Angel. & Roman. *l. ſi filiofam. 1. ꝟ. eod. quos ibi refert & ſequitur Alex. nu. 2.* Contrariam tamen opinionem, imo ſeruitutes reales hoc caſu etiam per tẽpus amitti, tenet gl. *l. ſi filiofam. 1. §. 1. verb. culpa. ſup. eo. & ibi probant Dyn. Bart. Imol. & Paul. Caſtrenſ.* Idem etiam tenet gl. *l. 3. §. pen. verb. remitti. infr. de rebus eor.* ea moti ratione, quia licet per ſimplicem renuntiationem hominis, ſeruitus competens rei prohibitæ alienari, minime tollatur, *l. Iulianus. cum gloſſ. ſupr. de fundo dotali.* non tamen inde infertur, per non vſum temporis a lege conſtituti, non amitti. cum tunc accedat fomẽtum legis, *l. 1. cum ibi notatis. C. quis admitti.* Prima nihilominus opinio verior eſt per tex. *l. Iulianus. ꝟ. de fundo dotali.* vbi text. expreſſe inquit, non poſſe maritum amittere ſeruitutes reales fundo debitas, ſcilicet per non vſum: & quamuis gl. ibi videatur legiſſe, *Remittere*, & etiam illi, qui contrariã opinionem ſequuntur, pro quibus vrget *l. 3. §. fin. in fi. infr. de rebus eorum.* tamen correcti codices ad Pandectas Florentinas, habent in litera, *Amittere*, & ſic eſt text. expreſſus pro hac ſententia. Quinimo pro eadem ſententia expendo *d. l. Iulianus. cum l. ſeq.* nam *d. l. Iulianus*, generaliter probat, non poſſe maritum amittere ſeruitutes reales, fundo dotali debitas; & lex ſequens ſubdit, quod nec libertas ſeruitutis vrbanæ, prædio dotali debitæ, præſcribi poteſt: in quo innuit, ꝙ nõ ſolum libertas fundo dotali debita, per non vſum tolli non poteſt, in qua præſcribenda requiritur factũ, & quaſi poſſeſſio præſcribentis, *l. hac autem iura. ſupr. de ſeruit. vrban. prædio.* ſed etiam nec ſeruitus ruſtica per præſcriptionẽ tolli poteſt, quãuis in ea amittenda non requiratur factũ, neq; quaſi poſſeſſio præſcribentis, ſed ſufficiat ſolus non vſus illius, cui debetur ſeruitus, *l. ſequitur. § ſi viam. ꝟ. de vſucap.* † Ex quibus colligitur elegans explicatio *ad l.* [24]
3. §. pen. inf. de reb. eorum. vt dicamus, vſumfructũ minori competentem, per non vſum mero iure amitti, quãuis propter beneficium reſtitutionis reſtaurari debeat, *vt ibi habetur, & notat gl. ibidẽ. verb. remitti. & verb. reſtaurari.* & tamen ſeruitus realis minori competens, propter non vſum mero iure non amittetur; quia prędicta amiſſio comprehenditur ſub ꝓhibitione legis, prohibentis res minorum alienari abſq; iuſta cauſſa, & decreto iudicis, *vt clare ſentit d. l. 3. §. penul. ad fin. & notat Alex. l. ſi filiofam. 1. nu. 2. ad fin. infr. eod.* Præterea & in hac materia memorandũ eſt, quod tradit Bart. *hic in fin.* quod ſi vxor habebat emphyteuſin, vel feudum, & dedit illã in dotem marito; dominus autem directus de nouo illa reformauit in perſona mariti tunc ſi de illorum agatur reſtitutione, recurrendum eſt ad huius l. remedia: quod etiã ſentit Gamma *deciſ. 314. nu. 8.* Sed circa hanc doctrinam Bart. inprimis eſt aduertendum, quod præſupponit, mulierẽ non poſſe dare in dotem emphyteuſin, vel feudum; niſi domini directi accedat conſenſus: quod tamen nõ videtur verum, quia mulier feudũ, quod habet, poteſt pro ſe dare marito in dotem ſine domini conſenſu, *c. 1. de inueſtit. quam Titius accepit a Sempronio. c. 1. de his, qui ſibi & heredibus ſuis. eradit Aluarot. c. 1. §. donare. nu. 8. qualiter olim feudum potuit alienari, Baptiſt. de priuileg. dotal. centur. 2. num. 26.* Idem ergo recipiendum eſt in emphyteuſi, cum ſit eadem ratio: quod ita in ſpecie tenet Speculator *tit. de locato. §. nunc aliqua. nu. 135. & ſubſcribunt Paul. & Alexan. hic vterque ad fin. Iaſon l. fin. num. 108. poſt Bald. ibi num. 10. C. de iure emphyt. Baptiſt. de priuileg. dotalib. centur. 2. num. 28. Rolan. de lucro dotis, quæſt. 54. num. 6. & num. 18.* Neque his repugnat deciſio *l. fina. C. de iure emphyteu.* quia procedit in alienatione perpetua, non autem in temporali, quamdiu durauerit matrimonium, *Paul. hic ad fin. & Alex. in fin.* Vnde ſi emphyteuſis detur in dotem æſtimata, neceſſarius erit domini conſenſus, cum ęſtimatio perpetuam alienationem emphyteuſis iudicat, † *l. quoties. 5. C. de* [25]
iure dotium. & ita Bald. c. 1. §. donare. nu. 8. qualiter olim feudum poterit alienari. cuius dictum in his terminis veriſſimum eſt, & locum ſibi vendicabit, tam in feudo, quam in emphyteuſi, *Purpurat. l. ex conuentione. num. 32. C. de pactis. Gregor. l. 18. titu. 11. partit. 4. verb. O eſtimada.* licet Alexan. *hic in fin.* mentem Baldi nõ videatur percepiſſe. Et pari ratione, ſi ex pacto maritus emphyteuſin lucrari debet, neceſſarius erit domini conſenſus, cum tunc de perpetua alienatione agatur: & in ſpecie colligitur *ex c. nuper. de donat. inter virum.*

Iuxta hæc quæritur, *vtrum pater poſſit dare emphyteuſin pro dote filiæ, ſine domini conſenſu?* Et videtur dicendum, non poſſe, quia hęc alienatio cenſetur perpetua, cum emphyteuſis data in dotem, efficiatur patrimonium filiæ, *l. 3. § ſed vtrum. in fin. ſupr. de minorib.* & in ſpecie videtur text. *c. 1. §. donare. qualiter olim feud. potuerit alien. & ibi notat Aluar. n. 8. Menoch.*

consi.8.nu.6.lib.1. & idem videtur admittendũ in emphyteusi, cum militet eadem ratio', *Baptist. de privil. dotalib. centur.2.nu.28.* Sed aduersus hanc conclusionem videtur esse decisio Speculat. *tit. de locato. §. nũc aliqua. num.133.* concludentis, decisionem *l. fina. C. de iure emphyt.* non habere locum in ea alienatione, quę fit per patrem pro dote filiarum, *arg. auth. res quæ. C. communia de legatis. & subscribit Alex. consi.173. nu.1. lib.2. Iason l. fin. nu.107. C. de iure emphyt. Loaz. in l. filiusfam. §. diui. nu.141. infr. de legat.1. Hippolyt. sing.443. in fin. Padill. auth. res quæ. nu.103. C. communia de legatis. Gamma decis.344. num.6.* Pro concordia dicendum est, quod si filia est de personis comprehensis in cõcessione, potest pater ei dare emphyteusin in dotem sine domini consensu: nam a principio videtur dominus directus dedisse licentiã, vt emphyteusis posset transire ad prædictas personas, & ideo vlterior consensus non requiritur, *Brunus consi.44. ad fin. & notab. Curt. Iun. consi.109. nu.12.* & in his terminis procedit dictum Speculatoris. Si autem filia non sit cõprehensa in concessione, tunc in eã non potest trãsire emphyteusis sine domini consensu: & ita procedit *d. §. donare*, quia filia non succedit in feudis, nec videtur comprehensa sub personis, quę vocantur ad feudi successionem, *cap.1. §. quin etiam, Episcopum vel Abbatem.* & ideo, si pater in eam feudum velit trãsferre nomine dotis, necessarius erit domini consensus. *Bald. d. §. donare. num.2. & Rolan. de lucro dotis, q.54. num.14.* Et in his terminis procedet Ordinatio Portugalliæ *lib.4. tit.64. in princ.* dum generaliter requirit domini consensum, quando titulo dotis emphyteusis in aliquem transfertur: & latius probauimus *l. filiusfam. §. diui. 3. part. infr. de legat.1.* vbi omnino videndum est, & etiam scripta *infra nu.28.* Neque in his terminis pro opinione Speculatoris facit authen. *res quæ. C. communia de legat.* quia, vt illius decisioni sit locus, duo copulatiue requiruntur, quod ascendens fecerit prohibitionem, & agatur de dote descendentium ab illo. Quare, si prohibitus alienare, velit alienare bona ex caussa dotis sororis, quę tamen non sit descendens prohibentis, nõ poterit fieri alienatio, *vt ibi tradit Bart. nu.4. & asserit receptum Molina lib.1. de primogen. c.6. nu.6.* sed dominus directus, qui prohibitionem videtur fecisse, neque est ascendens, respectu filiorum feudatarii, vel emphyteutæ, & consequenter neq; eorum filii possunt dici descendentes illius, qui fecit prohibitionem: ergo in his terminis non potest locum habere decisio *dict. auth. res quæ.* Videtur tamen, quod saluari possit opinio Speculatoris, quando pater nõ habet bona, quæ possit dare pro dote filiæ, nisi bona emphyteutica, vel feudalia: nam tũc in subsidium illa dare poterit, etiam sine domini cõsensu: & ita in specie Aymon *consi.215. num.6. Roland. de lucro dotis, quæst.54. nu.7.* Et est ratio, quia pater per iudicis officium cogitur dotare filias, *l. qui liberos supr. de ritu nuptiarum.* & alienatio, quæ fit propter iudicis præceptum, non videtur comprehendi sub prohibitione generali de non alienando, *l.3. §.1. infr. de rebus eorum. l.1. supra, de fundo dotali. l. in venditione 8. in prin. infr. de bon. auctor. iudic.* Et confirmatur, quia etiamsi iudex patrem nõ cogerit, perinde est, ac si pater coactus fecisset, *l. nouissime. infr. quod falso tutor.* & consequenter ea alienatio debet censeri necessaria, *l. fin. infr. de separatio.* & prohibitio alienationis intelligitur de volunta-
27 ria, non autem de necessaria, † *l. peto. §. prædium. infr. de legat.2. l. alienationes. supr. fam. erciscun. & late prosequuntur Crot. l. filiusfamilias. §. diui. a numero 45. & ibi Loaz. a numero 83. Ripa a numero 25. infr. de leg.1. Tiraquell. post leges connubiales, gloss.5. nume.223. & lib.1. retract. §.1. gloss.14. a numero 11.* Sed neque hæc saluatio placet, per generalem regulam *l. fin. C. de iure emphyt.* quæ etiam locum habere videtur in alienatione necessaria: nec enim alienatio necessaria, videtur posse fieri absque domini cõsensu, si agatur de trãslatione iuris emphyteutici: quamuis, si agatur de transferenda sola commoditate fructuum, tunc nõ sit necessarius domini directi consensus, *argument. l. l. necessario. §. fin. supr. de periculo & commod. rei vend. tradit Imol. hic num.2. ad fin. & Roman. num.11. notab. declarantes: & Alexand. l. si finita. §. si de vectigalib. nu.17. infr. de damn. infect.* Ergo, quantumcunq; alienatio videatur necessaria, tamẽ in ea debet requiri domini consensus.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria sententia, quia ad primam respondetur, quod aut prohibitus alienare, est dominus simpliciter rei prohibitæ alienari, *iuxta l. non ideo. supr. de rei vend.* ita, vt si res alienetur, tantum de præiudicio possidentis videatur agi. & tunc ob caussam necessariã potest fieri exsecutio, saltem dum ipse viuit, *l. peto. § prædium. inf. de lega.2.* aut in alienatione necessaria tractatur de pręiudicio alterius, & tunc etiam alienatio necessaria non poterit fieri in præiudicium illius. Quare, cum in alienatione rei emphyteuticæ agatur de præiudicio domini directi, qui non habebit personaliter obligatum eum, cui adiudicatur emphyteusis, non poterit alienatio necessario fieri illo iure quæsito, *vt in specie tradit Alexand. dict. §. de vectigalibus, numer.17.* Neque replices, imo d. *l. final. C. de iure emphyteut.* non procedere in alienatione necessaria, magis receptum esse, *vt ibi resoluit Ias. num.113. Ripa. l.3. nume.13 supr. de pignorib.* quia respondetur, id verum esse, quando ex ea alienatione necessaria nullum infertur domino directo præiudicium, *vt exemplificant Gãma decisio.242.* Vel etiam, vt non obstante prohibitione alienationis, ne res alienetur, tamen nihilominus possit alienari ob caussam necessariam, dummodo consensus domini interueniat, de cuius etiam pręiudicio videtur agi. Quod si translatio fiat de sola cõmoditate fructuum, hæc fieri potest sine domini cõsensu, vt supra diximus, *& tradit Alexander d. §. si de vectigalibus, num 26.* † Et in dubio ad hunc modum 28
videtur facta exsecutio, siue translatio, etiam verba impropriando, vt actus valeat, *vt hic tradunt Imola, num.2. & Roman. num.11.* Poterunt tamen concordari opiniones, iuxta elegãtem Ordinationem Portugalliæ *lib.3. tit.75. §. final.* quod licet in emphyteusi contineatur clausula, quod non possit alienari sine domini consensu, tamen poterit in ea fieri exsecutio iudicialis sine domini consensu: quia prædicta clausula debet intelligi de alienatione voluntaria, & non de necessaria: quod in specie tenebat Alberic. *in l. alienationis, num.4. supr. famil. erciscund. Tiraquell. libro 1. retract. §.1. gloss.14. num.10.* Quo fit, vt propter hanc alienationem necessariam factam sine consensu domini, emphyteuta non incidat in commissum, *Bald. cap.1. in principio. numero vndecimo, de prohibit. feudi alienatio. per Federic. Roland. consil.21. numero decimo septimo. lib.1.* Ceterum poterit nihilominus directus dominus oblato pretio rem vendicare: quia in iure prælationis iudex noluit, neque potuit ei pręiudicare, vt

re, vt per Capicium decis.99.nu.6. & tradidimus latius in interpretatione l.alienationes.sup.fam.ercisc. Poterit ergo verius saluari dictum Speculat. quando emphyteusis accepta est pro patre, & vno ex filiis: nam cum tunc persona filię videatur comprehensa in inuestitura, licite in eam poterit emphyteusis trãsferri titulo dotis, vel simili, absque domini consensu: quia is tempore primæ concessionis videtur interuenisse, quoad personas comprehensas in ipsa concessione, Brunus consi.44.in fin. & supra diximus. Vnde praxi receptum est, quod comprehensi in inuestitura, possunt apprehẽdere possessionem emphyteusis domino irrequisito; quia is consensus a principio concessionis videtur datus, vt asserit Valasc. de emphyteusi, quæstio.18. num.28. ad fin. Et pari ratione, si emphyteusis fuerit hereditaria, poterit sine domini consensu tradi filiæ in dotem, quasi heredi, & comprehensæ in inuestitura, iuxta plene relatos per Rolan. de lucro dotis, quæst.54. num.19. Menoch. consi.8. nu. 19. ad fin. lib.1. Illud certum est, quod si extraneus velit emphyteusin alicui fœminæ in dotem concedere, debet requirere domini consensum: nã cum tunc emphyteusin videatur donare mulieri, l.vnica. §.accedit. C.de rei vxor. actio succedit dispositio l.fin. C.de iure emphyt. quæ etiam locum habet in donatione, quoad effectum, ne fiat sine domini consensu, vt ibi resoluit Iason num.108 post Imol. c. potuit. nume.17. de locato. & Roman. hic nu.14. Præterea & ex mente Bart. colligendum est, in hac materia vsumfructum, feudum, & emphyteusin a pari procedere: quod tamen verum non est, quia vsusfructus censetur ius personale, quod a persona separari non potest, l.4. infr. de nouation. & ideo cum persona exstinguitur, §.finitur. Inst. de vsufruct. adeo, quod si concedatur etiam pro heredibus, non idem vsusfructus ad heredes transeat, sed nouus videatur cõstitutus in eorũ persona,
29 l.stipulatio ista. §.sed si quis. infr. de verb. obligat. † Et pari ratione, si de consensu proprietarii vsusfructus transfertur in alium, non idem vsusfructus videtur translatus, sed nouus cõstituitur in persona illius, in quem fit translatio, l.4. in fin. infr. de nouatio. & supra diximus: & tamen emphyteusis, vel feudum nõ censentur iura personalia prædicto modo cõsiderata, ac proinde cum personis non exstinguuntur, authen. de non alienand. §.emphyteusin. collat.2. §.adeo. Instit. de locatio. l.1. supr. si ager vectigalis. similiter eadem emphyteusis, quæ erat penes defunctum, ad heredem transit, non autem noua constituitur in eius persona, vt colligitur ex dict. §.adeo. Instit. de locatio. tradit in specie Bart. l.indebitis. §.sed etsi nume. ad fin. sup. de cond. indeb. Imol. hic numis. Alex. num.4. Vnde, si emphyteusis de domini consensu transferatur in alium, eadem emphyteusis videtur translata, non autem noua videtur cõstituta in persona emtoris, vt colligitur ex l.fin. C.de iure emphyt.

Iuxta quæ venit explicanda Ordinatio Portugalliæ lib.4. tit.64. §.penul. Nam ad eius veram interpretationem tres casus distinguendi sunt. Primus est, translata emphyteusi in alium cum consensu domini, vtrum debeat amplius considerari persona transferentis? Et est dicendum, amplius non considerari, cum propter translationem nullum ius habeat, ac proinde in his, quæ possunt respicere eius fauorem, non habetur eius persona in aliqua consideratione, argumen. cap.1. §.fin. de iure patronat. in 6. c.1. §.etsi clientulus. de alienat. feudi. & l.per procuratorem. infr. de acquir. hered. Vnde consuluit Petrus de Anchar. consil. 63. num.2. quod non debet amplius considerari generatio lineæ vel generationis illius, qui transtulit ius suum, sed generatio illius, in quẽ facta fuit translatio, ac proinde exstincta linea primi, non censebitur exstincta emphyteusis in persona illius, ad quẽ translata fuit, subscribit Iason l.fin. num.33. versic. tertio. C.de iure emphyteut. & Socin. consi.96. in princ. lib.3. & ante eos Bald. auth. si quas ruinas. num.4. ad fin. C.de sacrosan. ecclesi. Secundus casus est, quãdo exstinguitur ius transferentis, vtrum etiam exstinctum censeatur ius illius, in quem fit translatio? Et videbatur dicendum, exstingui, iuxta regulam l.lex vectigali. sup. de pignorib. Sed Bald. d.authent. si quas ruinas. num.4. ad fin. distinguit, quod si facta sit renouatio in persona illius, in quem fit translatio, tunc non exstinguatur eius ius, licet ius transferentis exstinguatur; quia nouum ius incipit in persona illius, cui facta fit renouatio; alias locum habebit regula d.l.lex vectigali. supra, de pignorib. subscribit Iacob. auth. qui rem. a numero 135. C.de sacrosan. eccle. Chassan. in consuetud. Burgund. rub.11. §.6. verb. contre. pag.142.

Sed circa hæc dicta Bal. est aduertendum, quod sentit, quod vt exstincto iure trãsferentis, non censeatur exstinctum ius accipientis, exigitur, quod in persona illius fiat renouatio emphyteusis: quod tamen non est verum, quia quoad prædictum effectũ satis est, quod fiat translatio de consensu domini vt duret ius in persona accipientis, & cõsideretur eius persona & generatio, iuxta supra tradita: & eleganter probat Afflict. cap.1. a nume.18. qui successores teneantur. quod si dominus non cõsenserit, tunc procedet regula d.l.lex vectigali. supr. de pignorib. & ita probat Ordinatio lib.2. tit.17. §.22. notat Valasc. de emphyteusi, quæst.10. nu.4 post medium Et ad hunc modum sunt explicanda tradita per Bald. l.multum interest. nume. 5. in fin. C.si quis alteri vel sibi. & per Iason. l.3. §.ex contrario. num.72. infr. de acquir. possess. circa quod videndus est Socin. consi.96. a num.2. lib.3. Illud sane verum est, quod transferens etiam de consensu domini nõ potest plus iuris in alium transferre, quam ipse habeat. l.traditio. infr. de acquir. rerum domin. ac proinde, si transferẽs habebat ius pro tribus vitis, & ille, in quẽ fit translatio, habebit etiam pro tribus vitis, Corne. consi.250 num.1. lib.3. quamuis tunc debeat haberi respectus ad personam illius, & non ad personã transferentis, vt supra dictum est. Tertius casus est, a quo tempore incipiat nouum ius istius, in quẽ facta fuit translatio de consensu domini? Et dicendum est, quod cum primus transtulerit ius suum in secundum, interim secundus obtinebit ius, quod esset habiturus ille, qui transtulit: ac proinde, quamdiu ipse vixerit, secundus ex eo iure videtur habere, & mortuo illo, tunc secundus quasi ex nouo iure etiam in se translato incipiet emphyteusin possidere, vt pulcre disponit prædicta Ordin. lib.4. titu.64. §.penult. quam notat Gamma decis.41. nu.3. & decis.269. num.3. Vnde si is, in quem facta fuit translatio, renũtiaret ius suum in manibus domini, & ab eo acciperet nouã concessionem, tunc statim ex eius persona inciperent vitæ, nec haberetur consideratio ad ius transferentis, cui ipse accipiens renuntiauit, & ex noua concessione emphyteusin habet, vt est de mente Bald. d.authent. si quas ruinas. num.4. ad finem. C. de sacrosanct. eccles. & in fortiori casu idem Bald. l.multum interest. num.5. ad finem. C.si quis alteri, vel sibi.

Vltimo, ex mente Bartol. *hic in fin.* colligendum est, q. si emphyteusis de nouo reformetur in persona mariti, tūc si agatur de illius restitutione post solutum matrimonium. debet fieri restitutio per modos in hac lege expressos: in quo Bart. sentit, quod debet transferri commoditas emphyteusis, vel quod si transferatur proprietas emphyteusis, accedere debeat domiini consensus, vt in hoc text. dicitur in vsufructu restituendo: quod etiā non est verum; quia cum dominus cōsenserit, vt emphyteusis reformaretur in persona mariti, qui post solutum matrimonium tenebatur restituere vxori, dominus qui consensit, vt emphyteusis transiret ad maritum, tacite etiam videtur cōsensisse, vt post solutum matrimo-
30 nium illam restitueret vxori, † iuxta naturam dotis; *l. si pupillorum. § si pupillus. inf. de rebus eorum. & in specie Cuman. hic ad fin. Imol. num. 5. Roman. num. 13. Capicius decisio. 182. num. 11. & seq. Afflict. decis. 335. nume. 19. & alii relati per Molinam lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 2. & faciunt tradita per Goz. ad l. 2. nume. 144. C. de pactis inter emtor.* Ex quo sequitur, quod maritus sine domini consensu potest restituere emphyteusin vxori. & vera & propria erit restitutio, cum eadē emphyteusis transferatur, *vt supra diximus.* Quamuis diuersum sit in vsufructu, in quo nō idem vsusfructus transferri potest, sed nouus constituitur, *vt supra dictum est.* Poterit sane admitti Bar. præsuppositum, quando mulier ita transtulit emphyteusin in maritum, vt post eius mortem voluerit apud maritū remanere: tunc enim si accedat domini directi consensus, eam retinebit maritus in preiudicium vxoris & heredum illius, *cap. nuper. de donat. inter virum.* nō autem in præiudicium eorum, qui ratione inuestituræ habent ius quæsitum, *cap. 1. de inuest. in maritum facta* vel etiam, quando mulier ita transtulit emphysin in maritum, vt ea consentiente, dominus peremta emphyteusi vxoris, nouam emphyteusin in persona mariti constituerit: nam huiusmodi translatiō facta ante matrimonium, valebit, *l. 1. C. de donat. ante nuptias.* & consequenter emphyteusis tanquam de nouo concessa, remanebit penes maritum, neq; tenebitur eam restituere vxori vel heredibus, *cap. 1. an maritus succedat vxori. c. 1. de vasallo decrepitæ ætatis.* Sed vtique, quamuis prædicta in se vera sint, tamen non bene applicantur saluationi Bart. nam cum in prædictis casibus emphyteusis non sit restituenda vxori. frustra quæritur, quibus modis sit illi facienda restitutio. Et tenebis menti in hac materia notabile dictum Bald *consi. 476. ex actis factis. num. 2. libr. 4.* quod maritus non potest impedire emphyteusis dotalis restitutionē, eo prætextu, quod mulier emphyteusin amiserit propter commissum, & quod dominus directus de nouo illam marito concessit, ne alias aperiatur via, qua impediatur dotis restitutio, *argumen. l. vnica. § tacet. C. de rei vxoriæ actione.* Et
31 † hæc satis in hac materia. De intellectu *l. seruus dotalis. infr. eod.* agemus *l. dotalem. inf. eod.* Intellectum autem *l. filia mea. 60. infr. eod.* tradidimus *l. si cum dotem. in prin. sup. eod.* & ideo peculiaris earum legum omittitur interpretatio.

SVMMARIA.

1 *Durante matrimonio, vtrum maritus sit verus dominus dotis?*
2 *Quod pluribus rationibus comprobatur.*
3 *Referuntur tamen multi contrarium tenentes.*
4 *Et referuntur eorum rationes.*
5 *Et respondetur rationibus contrariæ opinionis.*
6 *Prima tamen opinio tanquam verior admittitur.*
7 *Et respondetur rationibus eorum, qui tenent secundam opinionem.*
8 *Explicatur decisio & ratio l. in rebus. 30. C. de iure dotium.*
9 *Assignatur vera concordia inter prædictas opiniones.*
10 *Cur hodie rerum dotalium dominiū ipso iure transferatur in vxorem.*
11 *Assignatur ratio, propter quam actio personalis competit mulieri ad repetendam dotem, & etiam rei vendicatio.*
12 *Differentia constituitur inter dominium ciuile, & naturale.*
13 *Agitur de intellectu l. si seruus dotalis, 59. ff. eod.*
14 *Quando momentanea sint in consideratione.*
15 *Lucra qualiter communicentur inter coniuges.*
16 *Quando testator manumittit seruum, satis est, quod sit soluendo tempore, quo dos venit restituenda.*
17 *Seruus subiacens restitutioni, ratione cōtractus manumitti potest.*
18 *Vtrum maritus seruo dotali possit relinquere libertatem in suo testamento?*
19 *Agitur de intellectu l. 3. C. de iure dotium.*
20 *Quando pro rebus mobilibus alienatis, mulieri competat rei vendicatio post solutum matrimonium.*
21 *Explicatur ratio differentiæ, quam constituit in tex. inter ea, quæ maritus habet a seruo manumisso tāquam patronus, vel alio modo.*
22 *Explicatur auth. sine aere. C. ad Velleian.*

Leg. dotalem. 62.

COllige ex textu, maritum posse manumittere seruum dotalem, etiam inuita vxore, quamuis tunc ei teneatur restituere, quidquid acquisiuerit ratione prædictæ manumissionis. Quam conclusionem probat etiam *l. seruum. 21. inf. de manumissio. l. 3. C. de iure dotium. & l. 1. & l. final. C. de seruo pignori dato.* Ex quibus iuribus inferri videtur, maritum constante matrimonio esse verum dominū rerum dotalium: † nam alias, qui verus dominus non est, non 1
potest seruum manumittere, *l. 4. C. de his, qui a nō dominis.* adeo, quod habens liberam bonorum administrationem, non possit manumittere: quia manumissio non pertinet ad administratorem, sed ad verum dominum, *l. seruus furiosi. 13. infr. de manumissio. tradit glossa fina. l. 3. C. de manumiss. vindict. glos. 3. l. cum heres. 52. in princip. infr. de acquiren. hered.* Si ergo maritus potest manumittere seruum dotalem, non solum dotis habet administrationem, sed & verum dominium. Secundo pro eadem parte videtur text. *l. doce. 9. C. de rei vendicat.* vbi textus probat, pro rebus dotalibus non competere vendicationem vxori, sed tantum marito: tunc sic, rei vendicatio datur illi, qui habet dominium naturale, vel ciuile, *l. in rem actio. 24. in princip. supr. de rei vendic.* sed mulier non habet rei vendicationem pro rebus dotalibus, dum constat matrimonium: ergo nec habet dominium naturale, nec ciuile, & consequenter est penes maritum; quia dominium non potest esse in pendenti, *l. neq; vtilem. ff. quib. ex caus. maior.* & ita expendit Alex.

l. si con-

l.si constante. §.si maritus.nu.3.supr.eod. Neque huic
in ductiooi satisfacit considerario Pinel.l.1.C.de bon.
matern.3.part.num.14. quod io eo text. non oegatur
dominium mulieri,sed tantum actio: quia absurdũ
videbatur, vt existente viro, mulier ageret, §.patitur.
Instit.de inutil. Prout & in aduentitiis filius habet
dominium,&pater vsumfructum,& tamen pater a-
git,ac si dominus verus esset,non autem filius, l.1.C.
de bon.matern. & subscribit Lara. l.si quis a liberis. §.si
quis ex his.num.255.infr.de liber.agnosc.Garsias tracta.
de expensis,cap.13.num.7. Quesada de diuersis quaest. iu-
ris.cap.15.num.24. hæc enim respõsio tollitur ex su-
pra traditis. Si enim mulieri non competit rei ven-
dicatio:ergo oeque dominium ciuile,aut naturale,
vt supta diximus.

Neque obstat similitudo adducta per Pinel. quia
pater agit nomine filii,& non proprio:item de illius
consensu.l.fin.§. vbi autem in vnum. C.de bon.quæ li-
beris.mulieri autem suo nomine non competit rei
vendicatio:ergo nec dominium: & maritus vẽdicat
suo nomine,& sine consensu vxoris:ergo d.l.doce,a-
perte hanc cõfirmat opinioοem: pro qua etiam vr-
get l.si prædium. C.de iure dotium. vbi text. probat, ꝙ
postquam res traditæ suot marito in dotẽ, non pos-
sunt per vxorem alienari, quia dominium marito
quæsitum, mulier alienando auferre non potuit:er-
go text.ille probat, quod omoe domioium rerum
dotalium residet apud maritum, nullum autem pe-
nes vxorẽm:quia si dominium, saltẽ naturale, apud
eam remaoeret,alienãdo illud transferret, §.per tra-
ditionem. Instit.de rerum diuision. Neque satisfacit re-
sponsio Laræ l.si quis a liberis.§.si quis ex his.num.252.
infr.de liber.agnoscen.quod licet vxor domina sit, nõ
tamen poterit alienare,quia læditur vir, qui sustinet
onera matrimooii:oam replicabitur,quod d.l.si præ-
dium.non vtitur ea ratione,sed potius ea,quod mu-
lier non potest alienando auferre dominium mari-
to quæsitum,l.id quod nostrum infr.de regulis iur.quę
ratio euincit, dominium dotis esse penes maritum.
Quarto videtur text.clarus pro hac opininne, in pr.
Instit.quibus alien.licet. vbi clare probatur, dominiũ
rerum dotalium esse penes maritum,& ideo potuis-
se illum res alienare dotales, nisi lege Iulia prohibi-
tus esset: ergo maritus habet rerum dotalium perfe-
ctum dominium:cum,teste Bart.l.si quis vi. §.differẽ-
2 tia.infr.de acq possess.† dominium nihil aliud sit, quã
ius disponendi de re,nisi lege prohibeatur, & latius
deducit Riminald.d.princ.a num.316. Instit. quib. alien.
licet.&ita hanc opinionem, quod domioium oatu-
rale & ciuile rerum dotalium,sit penes maritum, dũ
durat matrimonium, post longam disputationem
tenet gloss.l.in rebus.30.verb.naturali. C.de iure dotiũ.
quam ibi sequuntur Cyn.Bart.Bald.num.6.& alii com-
muniter:vt ibi asserit Salyc.num.5. Eandem opinio-
nem probauit gl.1.l.quamuis.78.supr.de iure dotium.
gloss.l.in rem.24.in princ. supr.de rei vend.gloss.l.in suis.
verb.quodammodo.infr.de liber.& posth.& ibi Bald.in
repet.num.3.ad fin. & hanc esse magis receptam opi-
nionem asserit Campes.de dote.4.part.quaestio.7.No-
uellus de dote,8.part.priuileg.6.nu.1.& 6. & l.1.numero
280.supr.eod.Iason §.fuerat.num.2. Inst.de action.Con-
stant. Roger. de dote, §.13. numero 5. & late Hippolyt.
Riminald in princip.a numero 316. Instit.quibus alien.
licet.Menoch.consi.88 num.39.lib.1. Contrariam ta-
meo opinionem:imo, quod etiam, dum cõstat ma-
trimonium,dominium verum & naturale rerũ do-
talium sit mulieris, & maritus tantum videatur ha-
bere quoddam dominium ciuile, siue fictitium, te-
ouit Martious a gloss. relatus d.l.in rebus. verb.natu-
rali.& eam probauit gl. l. Lucius Titius.21. § idem re-
spondet.2.verb.in bonis.infr.ad municipales. Paul.l.do-
ce.numero 2.C.de rei vend.& tanquam nouum defendit
Zasi.lib.2.singul.intellectuum.cap.5 & l.diuortio.in pr.
num.6.supr.eod.Corras.lib.5. miscellan. cap.14. & l.na-
turaliter.§.nihil commune.a num.33.inf.de acquir.pos-
sess.& probarunt Balduin.& Bart.in princ. Inst.quibus
alien.licet.Connan.lib.8.commentar.cap.9.nume.5. & in
effectu Robertus lib.3.sententiarum cap.18. Anton.
Costan.tracta.de dotib.cap.5.nume.4. Igneus l.1. §.si vir.
num.175.infr.ad Syllanian.& Lambertinus de iure pa-
tron.8.artic.5.quaest.principal.1.part.lib.1.num. 50. qui-
bus adde Rogerium a Mota.l.traditionibus. nu. 86. C.de
pact.Duaren.tract.de dotibus.c.1.ad fin.Aufrerium in
additio.ad Capellam. quaest.278. Simancas in Catholicis
institut.cap.9.num.59. Molinam lib.1.de primogen.c.
23.num.6.Garsias tract.de expensis.cap.13.a num.6.La-
ram l.si quis a liberis.§.si quis ex his.a numero 250.infr.
de liber.agnosc. † Pro qua sententia expenditur tex.l. 3
quamuis.78 sup.de iure dotium dum dicit, quod licet
dos in bonis mariti sit, vxoris tamen est. Expende il-
lud genitiuum, Vxoris est: ergo dominium est vxo-
ris, arg.l.2.§.1.supr.de relig.& sumt funerum. & signi-
ficat,quod licet iure ciuili dotis dominium sit apud
maritum, iure tamen naturæ apud mulierem est: &
quoniam ciuilis ratio iura naturalia nõ corrumpit,
l.2.ff.de vsufr. ear.rerum quæ vsu.sentit Iureconsult.
quod ius naturale vincit, quãuis ratio ciuilis videa-
tur aduersari, vt latius deducit Lara §.si quis ex his.nu-
me.252. Neque satisfacit respõsio Riminaldi in prin.
numero 327.Instit.quibus alien.licet.quod verba dict.l.
quamuis,debeaot intelligi,vt dos sit mariti re & effe-
ctu, vt ibi exponit Oddofred. & tantum mulieri sit ꝓ-
pter spem, quod dos ad eum sit reuersura: nam hæc
respoosio violat verba d.l.quamuis, & contradicunt
verba d.l.quamuis,in fin.dum dicit, quod maritus tã-
tum habet dominiũ emolumenti,quasi non sit sim-
pliciter dominus, sed tãtum quoad fructus & emo-
lumenta, quæ percipiuntur ex dote: vt io specie ex-
pendit Ign.l.1.§.si vir.num.centesimo septuagesimo ter-
tio.infr.ad Syllanian.

Secundo, pro hac sententia adducitur l. diuortio.
8.§.si fundum. in fin.sup.eo. vbi thesaurus inuentus in
fundo dotali,pertinet pro dimidia ad vxorem, qua-
si inuentus in proprio fundo mulieris: quod etiam
colligitur ex l.si constante.25.§.si maritus. in fin.supra,
eodem.

Tertio facit, quod dos,etiam constante matri-
monio,dicitur esse patrimonium mulieris, l.3.§.sed
vtrum in fin supr.de minorib.l.pater filia.71.supr.de eui-
ctio.l.si num.4.infr.de collatio.bon.ergo dominium do-
tis est mulieris: quidquid cauilletur Riminal.in prin.
num.324.Inst.quib.alien.licet.

Quarto, pro hac parte est tex. clarus l.in rebus.30.
C.de iure dotium. qui probat, iure naturali dominiũ
esse vxoris,& tantum subtilitate & fictione iuris ci-
uilis dominium videri esse mariti, vt latius inducit
Zasi.lib.2.singul.intellectuum,cap.5. Neque satisfacit
responsio Riminaldi d.princ.Instit.quibus alien.licet.
nu 318.quod tex.ille loquitur, postquam fuerit solu-
tum matrimonium, quo tempore rei vendicationẽ
mulieri concedit: sed vtrum constante matrimonio
mulier dominium habeat,text.ille non aperit: huic

enim responsioni aperte repugnant verba *d.l.in reb.* quod etiam constante matrimonio, res dotales iure
4 naturali remanseruot in dominio mulieris. † Et retenta hac opinione, non obstabunt supra adducta ꝓ magis communi, quia ad primum de isto tex. respõdetur, quod speciale est, vt maritus, qui tantum domioium ciuile & fictitium videtur habere in rebus dotalibus, ratione huius dominii possit seruum manumittere: & hoc fauore libertatis, cuꝰ fauore multa sunt recepta aduersus iuris regulas, *§. fin. Inst. de donat.* Quamuis igitur, qui nullo modo dominus est, non possit manumittere; ille tamẽ, qui ficto saltem modo dominus est, seruum manumittere potest, dummodo id faciat sine damno mulieris, *l. seruum. 23. infr. de manumiss. & infra latius dicemus.*

Non obstat secundum *de l. doce. 9. C. de rei vendic.* quia respondetur ex verbis *d. l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* dominium naturale mulieris fuisse offuscatum subtilitate iuris ciuilis, propter quam offuscationem mulier non consideratur tanquam domina dotis, quoad effectus ciuiles. Cum igitur actiones pertineaot ad ius ciuile, *l. 2. §. deinde ex his. sup. de origine iuris.* quoad actionem rei vendicationis, mulier non habebitur pro domina, & consequenter ei non competet rei vendicatio, sed marito. Qua etiam ratione, quia vsucapio pertinet ad ius ciuile, *l. 1. infr. de acquir. rerum domin.* cum gloss. ius vsucapiendi non concedetur mulieri, sed marito, dũ constat matrimoniũ, *l. 1. ꝟ. de vsucap. pro dote.* Quoad effectus autem iuris naturalis, mulier habebitur pro domina, vt colliges *ex l. diuortio. 8. §. si fundum. ꝟ. eo. adiuncto §. thesauros. Inst. de rer. diuis.* Et hæc est vera explicatio ad *d. l. doce*, quidquid aliter explicet Paul. *ibi num. 2.*

Non obstat tertium *de l. si prædium. C. de iure dotiũ, cum simil.* quia dum dicunt, domioium dotis esse penes maritum, debent explicari iuxta verba tex. *d. l. in rebus.* ita, vt maritus tãtũ videatur dominus, quoad ius administrãdi, & protegendi: vt alias de Imperatore, qui dicitur dominus totius orbis, tradit Bar. *in proœm. ff. §. omnem. num. 3. & l. 1. §. per hanc. 1. sup. de rei vend & in specie Lara l. si quis a liberis. §. si quis ex his. nu. 250. ꝟ. de liber. agnosc.* Et sic ex his opinio modernorum aduersus magis communẽ facile defendi
5 potest. † Ceterum si magis communem tueri velis, pro ea adduces eam vrgentem rationem, quam adducit Salyc. *l. doce. n. 1. C. de rei vend.* quod titulus dotis est habilis ad transferendum dominium: quod ex eo patet, quod transfert vsucapiendi conditionem, *l. 1. infr. de vsucap. pro dote.* & titulus, qui est habilis ad transferendam vsucapiendi conditionem, censetur etiam habilis ad transferendum dominiũ, si tradens sit dominus, *l. alambus. supr. de contrah. emtio.* Ergo si est habilis ad transferendum dominium secuta traditiooe, etiã dominium naturale debet censeri trãslatum, *§. per traditionem. Inst. de rerum diuisio & in specie probat text. ille in fin. ibi, Aut dotis. iuncto principio.* & colligitur etiam *ex l. dotale. 13. §. dotale. supr. de fundo dotali.* dum inquit, fundum dotalem dici, postquam dominium quæsitum fuit, scilicet per traditionem, *l. de diuisione. 5. in fin. supr. eod.* Et sic iure naturali, *d. §. per traditionem.* & coostat ex eo, quia si surripiantur res dotales, maritus habet actionẽ furti, & oon vxor, *l. interdum. 50. in fin. inf. de furtis.* Ergo dominium naturale rei dotalis est mariti, iuxta doctrinam Iureconsul. *l. 2. infr. de crim. expilat. hered.* vbi actio furti nõ competit illi, qui tantum habet dominium ciuile, scilicet quæsitũ per solam aditionem hereditatis, *l. cum heredes. in princ. infr. de acq. poss.* Sed requiritur, ꝙ habeat domioium naturale, quæsitum mediante apprehensione, *notant Iason l. Pomponius. §. cum quis. nu. 9. infr. de acquir. possess. Curt. Iun. l. eius qui in prouincia. nu. 25. supr. si cert. petat. Costa l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. part. num. 176.* Ergo efficaciter probat *d. l. interdum, in fin.* maritum habere dominiũ naturale rei dotalis. Facit *l. ob res amotas. 24. inf. de actio. rer. amota.*

Etsi hanc magis communem opinionem defendas, ad adducta in contrarium facile etiam respõderi poterit. Nam ad primum *de l. quamuis. supr. de iure* 6
dotium. † respondetur, tex. illum ita esse intelligendum, vt constante matrimonio dos sit in dominio mariti, & tameo dicatur etiam esse vxoris: vel quia post solutum matrimonium, dos ei necessario restituenda est, vel etiam, quia etiam cõstante matrimonio habet emolumenta dominii dotis, cum ex illius fructibus onera matrimonii sustinenda sint.

Et quod sit vera hæc explicatio, patet ex eo, quia *in d. l. quamuis,* dubitatio erat, vtrum si res dotalis esset euicta, posset mulier statim agere de euictione suo nomioe? Et respondit Iureconsult. posse duplici ratione. Prima, quia propter euictionem desinit esse dotata, & sic amittit ius restitutionis dotis, propter quã dos sua esse videbatur: & concordat *l. si pro te. §. 1. ꝟ. de euictio. & notat Paul. l. doce. n. 3. C. de rei vend.* Secũda est, ꝙ licet dominiũ dotis sit mariti, tñ ipsa vxor illius quoq; habet emolumentũ, cũ maritus ex dote debeat sustinere onera matrimonii. Cũ igitur ꝑpter euictionẽ hoc emolumentũ mulier amittit, statim poterit agere de euictione. Ex qua secunda ratione colligitur, *in prin. d. l. quamuis*, dotẽ dici mulieris in eo sensu, quod ipsa habet quoq; illius emolumentũ: sed quod dominium verum est mariti, colligitur etiam *d. l. quamuis, in fin.* nõ probare, quod maritus habeat dominii emolumentum, vt male intellexit Igne. *l. 1. § si vir. nu. 173. infr. ad Syllan.* sed potius, quod maritus habet domiuium, & vxor illius dominii etiam emolumentum, eum ex dote debeant sustineri onera matrimonii.

Non obstat secundum *de l. diuortio. 8. §. si fundum. supr. eo.* quia respondet gl. fin. ibi, quod attento præsenti statu, dicitur esse mariti, sed attenta spe restitutionis, post solutũ matrimoniũ dicitur esse vxoris, *& ita etiam gl. fi. l. si constante. §. si maritus. & ibi Alex. nu. 3. infr. eo. & gl. fin. l. 3. C. de iure dot. & ibi Salyc. nu. 2. quas probat Odofred. d. l. in rebus. ad fin. & ibi Alber. nu. 1. Bart. l. qui balneum. §. 1. ad fin. sup. qui potio. in pign. Rimin. in prin. num. 322. Inst. quib. alie. licet. Pinell. l. 1. C. de bon. matern. 3. part. num. 12.* Addo ego, & quia etiam habet emolumeota dominii constante matrimonio, & ideo quodãmodo pro domina habetur, *d. l. quãuis,* explicata vt supra: bonus tex. *l. sciendũ. §. si fundus. supr. qui satisd. cog.*

Non obstat tertium *de l. 3. §. sed vtrum. de minor.* quia respondeo, quod aut consideras dotem habito respectu ad filiam & patrem, & hoc respectu dos dicitur patrimoniũ mulieris, & non patris, a cuius bonis abscessit, *l. filium. 4. infr. de collat. bonor.* aut consideras dotẽ, habito respectu ad maritum, & vxorem, & dos attẽto pñenti statu, dicitur esse mariti, & propter spem restitutionis, dicitur esse mulieris, *vt supra dictum est*: sed non ob id maritus nõ debet dici dominus dotis, *l. non ideo. ꝟ. de rei vend.*

† Non

7 † Non obstant quartum, de verbis *l. in rebus, C. de iure dotium*, quia respondet gloss. *ibi verb. naturali*, quod dum tex. dicit: dominium rerum dotalium iure naturali remanere penes vxorem, debet intelligi de iure naturali primæuo, quo bona non erant distincta, neq; quis dicebatur habere dominium, nisi quoad vsum & vtilitatem: quia igitur mulier etiam rerum dotalium habet vsum, & emolumentum, dicetur eo iure naturali obtinere dominium, scilicet quoad vsum & vtilitatem. *l. 1. inf. de actio. rerum amota. & in simili probatur. l. in suis, inf. de lib. & posth. & ibi notat gloss. verb. quodammodo Alex. l. 1. col. 1. infr. de leg. 1. & asserit receptum Rimin. in princ. nu. 310. Instit. quib. alien. licet*, & tanquam nouum tradit Quesada *de diuersis quæstio. iuris, c. 15. num. 18. vers. quod si quæratur*, & pro hac communi responsione, videtur esse tex. *in l. quamuis. 78. supr. de iure dotium*, explicata vt supra. Sed non placet hæc communis responsio, quia *d. l. in reb.* aperte loquitur de eo iure naturali, quo mulier videbatur habere dominium rerum, antequam illas traderet marito pro dote, *& ex aliis etiam improbat Z. s. lib. 2. singular. intellectuum, c. 5. Riminal. in princ. a num. 319. Institu. quib. alien. licet.* Vnde ego aliter respondeo, quod licet attento iure naturali, dominium esse videatur penes vxorem, tamen ius ciuile offuscauit hoc ius naturale, & noluit illud esse in consideratione, vt fatetur Imperator *in d. l. in rebus*, vnde stante hac constitutione ciuili, verum est dicere, maritum dominum esse absolutum dotis. *d. prin. Instit. qui. alie. licet*, mulierem autem non habere dominium iure ciuili considerabile. Neque obstat, quod *in d. l. in rebus.* dicitur, propter illam constitutionem ciuilem, rei veritatem non esse cōfusam nec deletam: quia in illis verbis voluit significare, non obstante cōstitutione ciuili, aliquos casus reperiri, in quibus ius ciuile adhuc vxorem considerat pro domina, scilicet attento iure naturali, *vt constat ex l. diuortio. 8. §. si fundum, supr. eo. l. plerunque, 11. supr. de iure dotium, l. si pro re. 22. §. 1. supr. de euictio. cum similis, l. quamuis, 78. sup. de*
8 *iure dotium*, constat etiam ex *l. sciendum, §. si fundus, supr. qui satisd. cogantur.* † Regulariter igitur, quoad ius ciuile attinet, dominium illud mulieris in nulla est consideratione, nisi in certis quibusdam casibus, ita vt merito Bald. *d. l. in rebus, num. 6. versic. in dic. C. de iure dotium*, tradiderit, dominium rerum dotalium absolute consideratum, esse penes maritum: apud vxorem autem tantum reperiri quasdam reliquias, & vestigia antiqui dominii, propter quæ quoad quosdam effectus pro domina consideratur, *subscribit Tiraquellus tractatu cessante caussa. 16. limitatio. numer. 4.* Et patet ex eo, quia si absolute dominium naturale esset penes vxorem, etiam iure Digestorum dominium ipso iure transiret in mulierem, quasi nunquam ab ea recesserit, *vt agnoscit Garsias tractatu de expensis, cap. 15. num. 7.* Et tamen certum est, iure Digestorum dominium rerum dotalium non transire ipso iure in mulierem, sed opus fuisse, quod actualiter restituerentur per maritum, *iuxta communem l. si mora, supr. eodem, resoluit Alexander l. 3. numero 6. eodem, Nouellus de dote, 8. parte, priuilegio 8. numero 1.* Ergo non est verum dicere, quod dominium naturale mulieris semper fuerit in consideratione, attenta dispositione iuris ciuilis, *vt aduertit Pinellus, l. 1. C. de bonis maternis, tertia parte, numero decimo quarto, ad finem.* Tantum igitur reliquiæ aliquæ dominii considerabiles reperiuntur apud vxorem, quæ iure antiquo non erant sufficientes ad inducendam retranslationem dominii ipso iure: hodie tamen sufficient, propter nouam constitutionem *dict. l. in rebus*, ac ita hodie magis videbitur dominium continuatum in vxorem, quam retranslatum. Bald. *l. traditionib. num. 14. C. de pactis, Iason l. de diuisione, num. 5. in fine, sup. eodem.*

Ex his igitur constat, articulum esse valde controuersum, & pro vtraque opinione vrgētes esse rationes: quare varias concordias inter has opiniones assignarunt Doctores, quas seriatim refert Riminaldus *in principio. a num. 310. Instit. quib. alien. licet* Quibus omissis, vera concordia est, quod vbi traduntur res ex caussa dotis, non videntur tradi ea mente, vt dominium quoad omnes effectus transeat in maritum, sed tantum quoad ius administrandi, & recipiendi fructus ex dote, *l. dotis, 8. in princ. sup. de iure dotium*, quod debeat conuertere in onera matrimonii.
l. quamuis. 78. in fine, supr. de iure dotium. † Et hac de 9
caussa dicimus, quod per traditionem ex caussa dotis, non transfertur dominium naturale in maritum scilicet quoad omnes effectus, *vt aduertit Lara. l. si quis a liberis, § si quis ex his, numer. 253. infr. de liberis agnoscend. & ante eum Diuus Thomas in 4. distinction. 34. quæstio 4. in responsione ad primam quæstionem*, inquiens, quod dos assignatur marito ad vsum & ius administrandi, proprietas autem & dominium remanet penes vxorem: quod intelligēdum est attēto iure naturali: nam ius ciuile nihilominus cōstituit, quod maritus quoad omnes effectus haberetur pro domino vero, & quod dominium, quod attento iure naturali videbatur esse vxoris, in nulla haberetur consideratione, nisi quoad aliquos effectus, qui in iure reperiuntur expressi *dict. l. in rebus, explicata vt supra.* Iuxta quæ dicendum est, attento iure ciuili, verum & proprium dominium esse mariti: dominium autem naturale, quod videbatur manere penes vxorem, offuscatum esse iure ciuili, & in nulla esse consideratione, nisi quoad aliquos effectus supra relatos. Ex qua concordia infertur, in specie *dict. l. in rebus*, dominium eiusdem rei non esse apud duos in solidum contra regulam *l. si vt certo. §. si duobus, supr. commodati.* cum ibi dominium, quod iure naturali videtur esse penes vxorem, propter offuscationem iuris ciuilis non sit in cōsideratione, & sic quoad ius ciuile attinet, perinde sit, ac si illa nullū haberet dominium, *argumento l. qui habebat, cum gloss. inf. de manumiss. testam.* & sic cessat regula *d. § si duobus.* quidquid aliter respondeat Bald. *dict. l. in rebus, numero 6. ad finem, quem sequitur Pinellus, l. 1. C. de bonis maternis, tertia parte. numer. 12. Lara dict. § si quis ex his, numero 254. Molina libro 1. de primogen. cap. 23. numero 6.*

Item & ex prædictis colligitur vera ratio ad decisionem *dict. l. in rebus*, qua constituitur, vt dominium rerum dotalium ipso iure redeat ad mulierem post solutum matrimonium: nam Romanus, *l. non solum, numer. 15. supr. eodem*, existimat, rationem esse, quia attento iure naturali, dominium dotis semper remansit in patrimonio mulieris: & ideo post solutum matrimonium magis continuatur dominium, quam retransferatur: quod ante eum dixit Bald. *l. traditionibus, numero 14. C. de pactis, & subscribit Iason*
l. de diuisione, numero 5. in fine. supr. eodem. † Quæ ratio 10
corruit ex eo, quod si vera esset hæc ratio, etiam iure Digestorum dominium continuaretur ipso iure in

mulierem: quod licet admittat Garsias *tract. de expensis, cap. 15. num. 7.* tamen verius est contrarium, vt constat ex recepta doctrina Bartoli *l. si mora, num. 4. supr. eodem.* Et ideo verius dicendum est, veram rationem illius tex esse, quod dominium, quod iure naturali mulier videbatur habere, fuit offuscatum per ius ciuile: & ideo non potuit operari effectum, quod dominium videretur continuatum, & non retranslatum: Iustinianus autem auferendo offuscationem iuris ciuilis, voluit, quod post solutum matrimoniũ, hodie consideretur dominium quod iure naturali mulier videtur habere, & sic hodie dominium magis videatur continuatum, quam retranslatum, vt supra diximus. Ex quo consequitur, quod dispospositio *d. l. in rebus*, quamuis correctoria sit iuris antiqui: tamen fauorabilis debet censeri, & extensionem debet recipere, cum per eam reuersum sit ad ius naturale, quod iure ciuili erat offuscatum, iuxta doctrinam gloss. *cap. statutum, verbo numerandum, de praebendis, in 6. & tradit Ancharanus consilio 131. ad conclusionem, numero tertio, Tiraquellus tractat. primogenio. quaestione vigesima quarta, a numero sexto*, & quia magis debet videri continuatum dominium antiquum, quam de nouo reuersum, *vt sup. diximus. Facit l. talem, 51. §. final. infr. de heredi. instituend. & l. cum filius, 76. § heres, infr. de legatis, 2. & quod gloss. §. final. Institut. de tutelis.* Vnde corruit id, quod tradit Corneus *consilio 63. numero quarto, libro tertio*, quod *dict. l. in rebus*, tantum procedit, quãdo res data in dotem: a principio erat in patrimonio mulieris: secus si postquam data est in dotem, per praescriptionem, vel alium modum conuersa fuit in dotem: quod & pro cõstanti tenet Gars. *tractat. de expensis, cap. 15. numero octauo, & probat Caldas de renouatio. emphyteusis, quaestione 13. numero 56.* Id enim ex supra dictis confunditur. Cum enim res illa efficiatur dotalis, & veniat restituenda vxori, etiam ad hunc casum praedicta lex videtur extendenda: & quia prius videtur facta mulieris, *argumento. l. 3. §. final. supr. de donationibus inter virum.*

Vlterius & ex supra dictis infertur annotatio ad ea, quae in proposito tradit Alexander *l. 1. colum final. infr. de legat. 1.* dum inquit, quod ideo mulieri competit actio personalis ad petendam dotem: item rei
11 veodicatio; † quia cum decisio dict. *l. in rebus*, transferat domioium iure speciali, succedit regula, quod actio personalis concurrit cum rei vẽdicatione, quae iure speciali competit *l. 1. C. de donationibus quae sub modo.* Clarius tamen ex praedictis dicendũ est, quod cum ex dispositione dict. *l. in rebus*, dominium redeat ad mulierem ex dispositione legis, absque traditione, non conuenit, quod ea rei vendicatio concurrat cum actione personali: prout & legatarius in quem transfertur dominium ipso iure sine traditione. *l. 1. C. communia de legatis.* habet actionem personalem ad petendum legatum: & etiam rei vendicationem. *§. sed nostra. Institut. de legatis.* quia scilicet deest ei adhuc dominium, quod mediante rei apprehensione acquiritur, *vt declarat Iason l. certi condictio. in princip numero trigesimo primo, supr. si certum petatur. & l. nemo rem suam, post princip. infr. de verborum obligationibus. & l. 1. numero quarto, C. communia de legatis. Gomezius, §. sic itaque, nume. 32. Institut. de action. Tiraquellus tractat. de morte, secunda parte, 6. declaratione, numer. 6.* In eo tamen est differentia, quod in dote, cum interueniat traditio, etiam dominium naturale quaeritur. *§. per traditionem. Instit. de rerum diuisio.* non quidem absolutum, sed ex caussa dotis, vt alias inquit Iureconsult. *l. quoties, 17. sup. de iure dotium, & in specie tradit Baldus l. traditionibus, numero decimo quarto, C. de pactis*, sed in legato antequam interueniat traditio, dominium naturale non potest videri quaesitum. Et hinc est, quod si marito surripiantur res dotales, conceditur ei actio furti. *l. interdum. quinquagesima in fine, ff. de furtis*, quae tamen non conceditur legatario, qui ante traditionem solum dominium ciuile videtur habere, *l. sed neque legatarius, 11. supr. de condict. furt.* Prout & in herede, qui sola aditione dominium quaerit. probat *l. 2. infr. de crimin. expilat. hered.* quae addit, necessariam esse apprehensionem, vt pro re surrepta competat actio furti: per quem text. debet declarari *l. si dominium, 48. infra de furtis.* Qua ratione dominium competens legatario, vel heredi adeunti, dicetur ciuile, siue legitimum iure Quiritum, *vt tradit Theophil. §. fin. Insti. de libertin.* † Et in his terminis procedet opinio Lancellot. 12
Decii *l. ex hoc iure, colum. 2. supr. de iustit. & iure*, dum tenet, dominium quaesitum per modos ciuiles, ciuile esse, & non naturale: si autem apprehensio interueniat, etiamsi per modos ciuiles domioium quaeratur vtpote per vsucapionem, magis dominium dicetur naturale, quam ciuile. Et in his terminis procedet opinio Bartoli contraria. *d. l. ex hoc iure, & quod tradit Aretinus l. 3. §. ex pluribus, num. 25. & l. qui absentis, § fin. colum. 2. infr. de acquirenda possessione*, quod dominium, quod transfertur ex dispositione legis, infirmius, & debilius est eo dominio, quod quaeritur mediante apprehẽsione, *subscribit Claudius, l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 43.* & colligitur ex supra dictis.

Vltimo ex ratione de qua supra infertur intellectus ad *l. seruus dotalis 59. supr. eodem.* vbi probatur quod seruus dotalis heres institutus, debet adire, vel repudiare praecedente iussu mariti; ea ratione, quia seruus adire, vel repudiare debet praecedente iussu domini. *l. qui aliena. 6. in principio. infr. de acquirend. hereditate.* Cum igitur maritus dum constat matrimonium sit dominus rerum dotalium, merito praecedenti eius iussu, seruus dotalis adire hereditatem, vel repudiare debet, *& ita Salycetus, l. 3. numero secundo, C. de iure dotium, & sentit glossa prima, hic.* Sed oppones, quod si hereditas aditur per seruum, praecedente iussu mariti, etiam hereditas acquiretur marito. *dict. l. qui in aliena. 6. in principio. infra de acquirenda hereditate*, & tamen id falsum est, quia marito solum acquiruntur fructus rei dotalis, vel acquisita ex operis seruorum, alia autem pertinent ad vxorem. *l. vnica. §. cumque. C. de rei vxoriae actione.* Sed respondendum est cum gloss. ibi, verbo, *Pertinere*, quod hereditas haec mero iure quaeritur marito: sed quia non potest dici fructus rei dotalis, neque quaesita ex operis serui dotalis, post solutum matrimonium, tenebitur illam hereditatem restituere vxori cum reliqua dote, vt in simili probatur in *d. l. diuortio 8. § si fundum, in fin. supra eodem.* Quidquid enim acquiritur per rem dotalem, vel illius contemplatione, quamuis fructus nõ sint: tamen cõsideratur tanquam augmentum dotis, ac proinde mero iure quaeritur marito, dum constat matrimonium: quod tamen cum reliqua dote restituet post solutum matrimonium. *l. diuisione 5. supra eodem, l. etiam, C. de iure dotium, & expresse Paulus dict. l. seruus dotalis, numero secun-*

ro secundo, supr. eodem, & sentit glossa penultima, in praesenti. Bonus text. l. final. infra eodem., & ibi Romanus,
13 *num. 2. & num. 4. ad finem, & Alexand. num. 1.* † Vnde cum prædicta hereditas consideretur tanquam augmentum dotis, & cum reliqua dote debeat vxori restitui, quoad hoc tenebitur maritus de leui culpa, prout de ea tenetur quoad res dotales *l. etiam, §. licet, supr. eodem, l. penultim. in principio infr. eodem*, & io repudianda, vel adeunda hereditate damnosa, facile culpa admitti potest: ideo Modestinus in libris cautionum, siue cautelarum, quos scripsit, *vt notat Cuiacius libr. 12 obseruationum, capit. 32.* cautonem præstitit marito, *in dict. l. seruus dotalis*, vt ab hoc timore se liberaret, scilicet, quod si ageretur de repudianda hereditate, consuleret mulierem coram testibus, vtrum probaret rrpudiationem hereditatis: & si eam probaret securus esset maritus: neque enim tunc mulier posset culpam imputare marito, *argumento l. cum donationis, C. de transaction. Paulus, d. l. si seruus dotalis, numero tertio.* Et est notabilis cautela pro illis, qui tenentur restituere aliis, & dubium actum faciunt. *Bartolus & Cumanus, numero primo, dict. l. si seruus dotalis.* Si autem vxor dixerit, se velle vt seruus adeat hereditatem, tunc dicit Iureconsultus *dict. l. si seruus dotalis*, quod maritus debet reddere seruum dotalem vxori, vt eius iussu adeat & post aditionem seruum marito restituat. Ex quo colliges, quod licet res dotalis constante matrimonio, per maritum non possit restitui vxori. *l. vnica. C. si dos constante matrimonio*, tamen potest restitui, quando apud vxorem non deber remanere, sed debet eam statim restituere marito, *vt in simili tradit Bartolus, l. 2. §. 1. numero primo, infra de donationibus.* Item colliges, quod licet momentanea non soleant esse in consideratione. *l. final. §. final. C. de bonis quæ liberis*, tamen sunt in consideratione, quando ex illis aliquis producitur iuris effectus. *l. 2. C. de posthum. heredib. instituend.* Cum igitur ex illa momentanea serui traditione ille sequatur effectus, quod hereditas adita per seruum, mulieri quæratur, habetur illa momentanea traditio in consideratione, *vt explicant Romanus dict. l. seruus dotalis, numero tertio, & ibi Paulus, numero quarto. Baptista de priuilegiis dotalibus, centuria secunda, numero 85. & exornat Gerardus videndus singul. 26.*

14 † Denique collige, quod dum constat matrimonium, mulier nullo modo consideratur tanquam domina, cum oporteat seruum restitui vxori per maritum, vt illius iussu, tanquam dominæ possit adire hereditatem: *notat Goffredus d. l. seruus dotalis, numero secundo, in fine, & ibi extollit Paulus numero 2.* Mirum tamen est, quod Iureconsultus dat hoc secundum consilium marito, cum per illud ipse maritus damno videatur affici: quia si iuberet adire seruum de consensu & voluntate vxoris, hereditas mero iure ei quæreretur: & tantum post solutum matrimonium teneretur restituere: etsi vatur consilio Iureconsulti, hereditas directo mulieri acquiritur, & nullo modo marito, *vt aduertit Cumanus dict. l. seruus dotalis. in fine*, qui tamen haberet fructus hereditatis, dum constaret matrimonium, si eius iussu seruus adiisset. *l. final. infra eodem, & ibi Romanus, num. 2. & numer. 4. ad finem, & Alexander numero 1.* Sed respondendum est, id consilium esse vtile marito, quando existimat hereditatem damnosam, neque vllo modo vult se implicare oneribus hereditariis, alias vtilius esset iubere seruum adire de consensu mulieris, *vt supra dictum fuerat in repudiatione.* Et notabis quod dum dict. *l. seruus dotalis*, præsupponit, hereditatem quæsitam prr seruum, per maritum restituendam esse vxori post solutum matrimonium, procedit, quando seruus instituitur propria contemplatione, vel etiam contemplatione vxoris. *gloss. l. si ex legato. sexagesima sexta, sup. de iure dotium*, nam si contemplatione mariti sit institutus, hereditatem quæsitam per aditionem serui, non tenebitur vxori restituere. *l. hinc quæritur. 20. §. potest. supr. de peculio. & tradit gloss. dict. l. seruus dotalis, verbo, obligetur, supr. eodem.*

Vltimo ex supra dictis infertur explicatio ad tradita per Carolum *in consuetud. Parisiens. §. 25. numero primo & secundo, quem sequuntur Couarru. resolution. lib. 3. cap. 19. num. 2. ad finem, Tellius. l. Tauri 16. numer. 10.* dum dicunt, quod lucra quæ secundum consuetudinem Hispaniæ, & Franciæ communicantur inter coniuges, dum constat matrimonium, videntur esse in velato dominiu vxoris, & quasi in dominio in habitu, quod post solutum matrimonium transit in actum, & verum effectum, *allegant dictam l. in rebus, 30. C. de iure dotium.* † Quæ tamen non multum 15
facit, pro eorum traditione: nam in ea specie mulieris dominium omnino offuscatum erat per ius ciuile, non solum quoad effectum, sed etiam quoad substantiam: ita vt in nulla esset consideratione: & ex illa noua constitutione Iustiniani tollitur illa offuscatio & quasi nunquam fuerit mariti, ipso iure reuertitur ad mulierem, vt supra diximus: in lucris autem quæsitis constante matrimonio, dominium in substantia quæsitum est vxori, & tantum eius effectus suspenditur, quia ius administrandi pertinet ad maritum. Plane multum interest, actum aliquem suspendi quoad substantiam, vel tantum quoad effectum. *l. cum hic status, trigesima secunda, §. fine autem. supra de donationib. inter virum, notat Oldrad. consilio 150. numero 6.*

His ita explicatis, deueniendo iam ad peculiarem interpretationem huius textus, in primis est aduertendum, quod dum is textus probat, maritum manumittere posse seruum dotalem, etiam inuita vxore, debet intelligi, dummodo maritus sit soluendo, *vt tradit glossa prima hic.* Ex quo Imola hic *numero 4.* collegit, quod maritus vxori statim tenetur soluere pretium serui dotalis manumissi: alias frustra requireret gloss. quod tempore manumissionis maritus esset soluendo *subscribit Campesius de dote quarta parte, quæstione quadragesima sexta, & facit l. seruum 71. in principio. & ibi notat Cumanus, infr. de acquirend. heredit.* Sed verius est, maritum non teneri vxori restituere pretium serui manumissi, nisi post solutum matrimonium: prout illo tantum tempore seruum restitueret, nisi eum manumisisset, *& ita Bartolus hic, Alexander l. si vero ad finem, infr. eodem., & est text. l. seruum. 21. infr. de manumissio.* Neque repugnat auctoritas *glo. 1. hic*, neque enim declarat, quod tempore manumissionis maritus debeat esse soluendo, sed tantum dicit, oportere maritum esse soluendo. Intellige tu, tempore quo dos restituenda est; nam si eo tempore non sit soluendo, vxor seruum illum manumissum reuocabit in seruitutem, ac si nunquam fuisset manumissus, ne alias vxor in damno remaneat. *dict. l. seruum, 21. infra de manumissio. & l. 1. C. de seruo pignor. tradit Salycet. l. 3. nume. secundo,*

C. de iure dotium, Baptist. de priuileg. dotalibus, centur.
16 *1. num. 25.* † Nisi seruus pro se offerat pretium vxori, ad quod soluẽdum maritus tenebatur: pretio enim oblato conseruabitur in libertate, quia satis cautum est indemnitati mulieris, *& ita Alciat. l. 1. num. 123. supra eod. & Corras. l. qui liberos, num. 208. sup. de ritu nuptiar. & ante eos glo. & Salycet. l. 1. C. de seruo pignor. dato.* Sed aduersus hunc tex. ita explicatum opponitur de *l. seruum qui sub conditione 11. infr. de manumissio.* vbi seruus legatus manumitti non potest, quia subiacet restitutioni: quod etiam probat *l. generaliter. §. si. j. qui & a quib. l. si. § sin autem sub conditione, C. communia de legatis.* Ergo pariter cum seruus dotalis subiacet restitutioni, non potest manumitti. *Bartol. hic num. 2.* respondet, hanc specialitatem procedere fauore libertatis. Item propter naturam dotis: nam cũ dos detur, vt apud maritum sit perpetuo. *l. 1. supra de iure dotium,* maritus considerabitur tanquam dominus irreuocabilis, & sic valet manumissio. Sed non placet. quia solus fauor libertatis non sufficit, vt subiectus seruus restitutioni manumitti possit, *vt constat ex d. l. seruum qui 11. inf. de manumiss.* Et ratio Bartol. collecta ex natura dotis, contra eum retorquetur. cum per manumissionem seruus desinat esse dotalis. *l. sic desinit, infr. eod. l. talem. si §. final. supr. de hered. Instit.* quod est contra naturam dotis. Et ideo verior est responsio, quam assignant Roman. *hic num. 16.* & Paul. *num. 2.* quod seruus dotalis subiacet restitutioni ratione contractus dotalis, & seruus subiectus restitutioni ratione contractus, interim manumitti potest per dominum. & valet manumissio, *vt est text. l. 3. C. de iur. dotium, & ibi notant Bart. & Salycet. num. 1. Iason l. final. §. sed quia, num. 4. & authen. res quæ, num. 2. in 4. limitatio C. communia de legatis.* Idem probat text. *in l. is qui. 44. infr. de actio. & obligatio.* per quem id tradit gloss. *l. seruum qui. 11. infr. de manum.* licet seruus subiectus restitutioni ex vltima voluntate, manumitti non possit, *vt probant iura supra citata*
17 † *in contrarium.*

Neque huic responsioni obstat *l. ea quæ, C. si mancipium ita fuerit alienatum:* nam procedit in seruo qui specialiter prohibetur manumitti: nam etiamsi hæc prohibitio facta sit per contractum: tamen manumissio aduersus eam facta non valebit. *dict. l. ea quidem,* & rationes specialitatis reddidit gloss. magna. ad medium. *l. ea lege. C. de condictio. ob caussam, & ibi Salycet. num. 2. ad finem.* Sed quando seruus simpliciter subiacet restitutioni ratione contractus, vel specialiter non est prohibitus manumitti, semper valida censetur manumissio, etiam facta per dominium reuocabilem, *vt constat ex supra traditis.*

Vnde infertur, textum istum non procedere aliquo speciali fauore libertatis, sed secũdum regulam generalem, *vt constat ex supra traditis: & aduersus Romanum hic num. 16.*

Infertur etiam, hodie textum istum procedere, cum adhuc militet prædicta ratio, *vt hic tenent Bartol. Imol. numero quarto, Paulus, numero tertio, Alcia. l. 1. num. 123. & ibi Socinus Iunior, num. 223. supr. eodem, Corras. dict. l. qui liberos, num. 208.* Contrarium tamen tenet Baldus Nouellus de *dote, octaua parte, priuileg. 6. numero vigesimo tertio. Igne. l. 1. §. si vir. num. 103. infra ad Syllanianum,* ea ratione, quia hodie etiam rerum mobilium dotalium transit dominium ipso iure in mulierem. *l. in rebus, 30. C. de iure dotium.* Ergo debuit irritari manumissio, quia alias serui dotalis non posset dominium ipso iure transferri in mulierem. Sed tenenda est prima opinio, quia legum correctio semper euitanda est. Neque obstat Baldi Nouelli ratio, quia respondetur, quod dicta *l. in rebus,* procedit in mobilibus exstantibus, seruus autem manumissus non potest dici exstare, cum propter manumissionem desierit esse dotalis. *l. sic desinit, infr. eodem,* & alius homo esse videtur. *l. manumissiones, supr. de iust. & iure.* Manumissio igitur rite facta, non debuit ex post facto irritari, iuxta regulam *l. 1. infr. de itiner. actuque priuato. Cumanus l. si æstimatis, in fine, supra eodem.* Illud maiorem recipit dubitationem, si maritus ante solutum matrimonium seruum nõ manumisit, sed ei reliquit libertatem directam, vel fideicommissariam, iuxta terminos *l. 3. C. de iure dotium.* Nam hoc casu dubium est, vtrum valeat ea datio libertatis, tunc enim proprie locum habet ratio Baldi Nouelli supra relata. Cum enim seruus dotalis adhuc non sit manumissus tempore soluti matrimonii & sic exstet, illius transfertur dominium ipso iure in mulierem. *dict. l. in rebus.* Succedit ergo regula, quod seruo alieno libertas dari non potest. *l. seruo tuo. C. de testament. manumissi. l. si alienum, in principio, infra de hered. instit.* † Et confirmatur. quia libertas 18
relicta in testamento, non competit statim mortuo testatore, sed necessaria est aditio hereditatis. *l. directas. C. de testament. manumissio. l. vnica. § libertatibus, C. de cadu. tollend.* Cum ergo per mortem soluatur matrimonium, & eo tempore adhuc non competat libertas, euidenter constat relinqui libertatem seruo alieno. & consequenter valere non debet. Sed verius est contrarium, decisionem dict. *l. 3. C. de iure dotium,* etiam hodie obtinere, quia non est facile admittenda legum correctio. Neque obstat ratio adducta in contrarium: quia in primis responderi potest, quod dum text *dict. l. in rebus,* probat, etiam mobilium transire dominium ipso iure in mulierem, debet intelligi, elapsa dilatione anni, quæ datur marito pro restituendis rebus mobilibus dotalibus. *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. actio.* is enim dies impediet interim dominium transferri. *l. Sempronius, inf. de vsufru. l. in legat. & ibi Bald. l. 3. num. 4. ad finem, C. de iure dotium, & l. vnica. § cum autem, num. 1. C. de rei vxo. actio. & subscribit Alex. l. si mora, nu. 2. ad fin. supr. eod.* Sed non placet, quia nimis restringit generalitatem *d. l. in rebus,* per quam receptum, est dominium rerum dotalium mobilium a tempore soluti matrimonii ipso iure transferri in mulierem, quamuis exsecutio effectualis non possit fieri nisi post lapsum anni. *d. §. exactio. Bart. l. ob res amotas, infr. de actio. rerum amotarum. resoluit Ripa l. 1. num. 36. supr. eodem, Nouellus de dote, 8. parte, priuileg. 6. nume. 2. Socin. Iunior. l. ita stipulatus, nu. 227. infr. de verb. oblig.* Et ideo melius respondetur, quod cum testator temporebabili disposuerit de re dotali, perinde habendum est, ac si in vita de ea re cum effectu disposuisset, *vt in notab. casu tradit Bald. authen. contra qui rogatus, numer. 10 C. ad Trebellian. quem sequitur Socin. consilio 53. nu. 16. lib. 1.* Colligitur etiam ex recepta doctrina Barto. *l. Titio centum. §. Titio genero, numer. 5. infr. de condit. & demonstr.* Vnde in his terminis non debet habere locum decisio *dict. l. in rebus.* Ad quod in specie expendo *l. 3. C. de iur. dot.* dum loquitur etiam in libertate fideicommissaria relicta per maritum: nam hæc potuit dari post multum tempus, & postquam dos esset restituta: & tamen textus vult valere eam

liber-

libertatem relictam per maritum, quia tempore ha-
19 bili relicta est. † Item & secundo respondeo, quod d. *l. in rebus*, intelligenda est, quando maritus vel eius heres, possunt res restituere, vt quia habent illas penes se, & libere eas reddere possunt mulieri: nam tūc vt facilius fiat executio, dominium transfertur ipso iure in mulierem: sed si maritus, vel heres illas penes se non habeant, vt quia eas alienarunt, vel aliqua ratione reddere non possunt: tunc non procedit decisio *dict. l. in rebus, & ita expresse Cumanus, l. si æstimatis, ad finem, supr. eodem* Pro quo expendo, quod maritus licite potest alienare res mobiles dotales: nulla enim est lex, quæ prohibeat maritum alienare prædictas res, *glossa 1. in principio. Instit. quib. alien. licet, Bartolus, receptus, l. 1. numero decimo octauo, supra eodem.* Ergo alienatio legitime facta, non debet ex post facto irritari. *l. 2. inf. de itin. actīq. priuato.* Vnde dum tex. *dict. l. in rebus*, dicit, rerum tam mobilium, quam immobilium, competere rei vendicationem vxori. etiam aduersus tertios possessores: ita debet explicari, vt quoad res im̄obiles generaliter procedat, quas maritus iure alienare non potuit. *l. vnic. §. & cum lex, C. de rei vxor. actio.* sed quoad mobiles, quas maritus licite alienare potuit debet intelligi, quando maritus non est soluendo: & idem debet admitti de rebus se mouentibus, de quibus etiam loquitur *d. l. in rebus; & vide Igne l. 1. §. si vir. numero 103. infra. ad Syllanian.* Quod confirmo, quia dict. *l. in rebus*, loquitur generaliter, etiam de rebus dotalibus æstimatis: quas tamen cum maritus licite alienet. *l. interest, 6. C. de vsufructu. & l. quoties, 5. C. de iure dotium*, Dd. communiter restringunt ad casum, quo maritus non sit soluēdo, *vt tradit glossa dict. l. in rebus, verb. æstimata, in fin. communiter recepta, vt per Pinell. l. 1. C. de bonis maternis, tertia parte, numero decimo quinto.* Ergo pariter & cum maritus licite alienet res mobiles. *dict. l. in rebus;* quoad eas intelligēda est, quando maritus non fuerit soluendo. Sic igitur & in proposito, cum heres non possit disponere de seruo, cui relicta fuit libertas per testatorem neque eum tradere vxori. *l. seruum qui sub conditione, 21. infr. de manumissio. l. generaliter, §. final. infr. qui & a quibus*, respectu illius non obtinebit decisio *dict. l. in rebus*, dummodo heres sit soluendo, alias enim non valebit prædicta manumissio. *l. seruum, 21. infr. de manumissio. l. 1. C. de seruo pigno. dato. & supra diximus.*

20 † Vlterius ex isto text. colligendum est, quod si maritus seruum dotalem inuita vxore manumisit, quod quicquid ab eo cōsecutus est tanquam patronus, tenetur statim vxori restituere, alia autē cū dos restituitur. Sed videndum est de ratione huius differentiæ, & Bartol. *hic num. 3.* eam esse existimat, quod ius patronatus subrogatur loco serui dotalis manumissi, *argumen. l. talem 51. §. final. supr. de hered. instit.* & ideo quod maritus acquisiuit tanquam patronus, de rigore iuris tenetur vxori restituere: alia autem in quibus cessat prædicta ratio, ex æquitate tenebitur restituere, quę in actionibus bonæ fidei maxime cōsideranda est. *l. quia tantumdem, supr. de negot. gestis*, & cummuniter recipitur hæc declaratio, *hic asserit Paulus, numero quarto.* Nec multum ab ea discrepat alia explicatio, quam assignat Cuman. *hic numero tertio, & Imol. numero quinto, quos sequitur Campeg. de dote, quarta parte, quæstione 48.* Sed non placet, quia si ius patronatus subrogaretur loco serui manumissi, quæsitum ratione illius, non teneretur maritus restituere statim, sed tantum post solutum matrimonium, actione dotis. *iuxta regulam. § fuerat. Instit. de actio.* & tamen is text. probat, quod statim tenetur id vxori restituere. Item textus is non fundat se in ratione per Bartol. considerata. & ideo verius est, quod cum iniquum sit, quem inuitum priuari re sua *l. non enim, nono, infra de actione rerum amotar.* constitutum fuit, quod non solum maritus serui pretium hoc casu teneretur restituere vxori, sed & omnia quæ a prædicto seruo manumisso obtineret, quæ sine dubio pertinere deberent ad vxorem, si seruus ille ea inuita non fuisset manumissus.

Quoad tempus autem restitutionis fit differentia: nam ea quæ acquisiuit tanquam patronus, etiam constante matrimonio tenetur vxori restituere, quia id ita lege Iulia expresse cautum erat. *l. hac actio. sexagesima sexta, & ibi Bartolus, & Cuman. infra eodem, Crot. l. si constante a. lectur. numero septuagesimo quarto, supr. eodem*, alia autem non restituet, nisi post solutum matrimonium: quia considerantur tanquam augmentum dotis, *vt tradit gloss. penultim. hic, & Roman. numero vigesimo primo*, & ideo tantum post solutum matrimonium debet reddi, quia neque ante actio dotis oritur, iuxta communem rationem *l. si constante, §. 1. supr. eodem*, & ita in effectu Cuiac. *libro secundo, obseruati. cap. 34.* † Et confirman- 21
tur, quia cum hæc pertineant ad mulierem ratione serui dotalis, constante matrimonio apud maritum debent esse, & tantum soluto matrimonio facienda est restitutio mulieri. *l. vnica. §. cumque, iuncta gloss. verb. pertinere, C. de rei vxor. actio. l. final. infra eodem, & ibi Roman. numero primo.* Et iuxta hæc venit explicanda gloss. penult. *hic & quæ Roman. numero vigesimo primo*, dum tractant, qua actione prædicta mulier petere possit?

Vltimo loco illud restat videndum, vtrum decisio huius text. iure authenticorum correcta sit? Dubitationem facit, quod licet iure ff. Codicis mobilia licite maritus solus alienare posset, *vt supra diximus*, tamen hodie alienari non possunt iure authenticorum, nisi interueniant solemnitates expressæ auth. *sine a me, C. ad Velleian.* vbi gloss. *verb. multo magis*; ita resoluit, quam ibi sequuntur Bartol. & alii. *Bart. l. 1 numero 18. supra eodem, vbi Vincent. numero 50. Iason. numero trigesimo tertio, Crot. numero 115. asserunt receptum, & Carrasius l. qui liberos, numer. 205 supr. de ritu nuptiar.* Vnde pariter videtur dicendum, quod neque manumissio serui dotalis hodie valeat, nisi interueniant solemnitates illius authen. Contrarium tamen dicendum est, imo non obstante ea auth. etiam hodie obtinere locum decisionem huius text. Nam dict. authen. *sine a me*, statuens contra ius antiquum, vt hodie res mobiles dotales non possint alienari absque certis solemnitatibus, non debet comprehendere hunc casum fauorabilem manumissionis, siue libertatis: pro qua multa specialia recepta sunt. *§. final. Instit. de donatio* Neque enim lex generaliter aliquid de nouo statuens comprehendit casum nimis fauorabilem, & in quo specialiter contrarium inuenitur cautum. *l. in testamentis, 26. ad iuncta gloss. final. C. de testamen. & ibi notat Fulgos. tradit Iason l. iusiurandum & ad pecunias, §. qui iusiurandum, ad finem, supr. de iureiurand. Cassane. consil. 7. num. 42. Aym. consil. 70. nu. 15. facit l. 3. cum glo. C. de silentiar. lib. 12.* Quod ita in specie sentiunt Imol. *hic numero quarto. Paul. numero 3. Nouellus de dote. 8. parte, priuileg. 6. numero 23.*

Bolognet. l. 1. numero 163 supr. eodem. Adde tu, & longe verius esse, non obstante dict. auth. *sine a me*, etiam hodie valere alienationem rerum dotalium mobilium absque vlla solemnitate. Neque enim facile admittenda est iuris correctio, *vt post alios probat Igne. l. 1. §. si ver. a numero 100. infra de Syllanan. Reminald. in principio. a numero 132. Instit. quibus alien. licet.* Neque repugnat dict. authen. *sine a me*, quia tantum loquitur in rebus mobilibus datis propter nuptias: has enim non vult alienari absque solemnitatibus ibi expressis: prout & res dotales immobiles prohibentur indistincte alienari, † *vt aduertit Igne. dict. §. si vir. numero nonagesimo nono, & Hippolytus Reminaldus dict. princip. a numero 136. Instit. quib. alien. licet, & nos latius probauimus. l. 1. in 3. parte, supr. eod. ad fin.* Et hec sufficiant in interpretatione huius l. Interpretationem autem legum sequentium, vsque ad *l. hac actio. 66. infr. eodem*, inuenies. *l. si constante, in princ. supr. eodem.* Item intellectum *l. penult. §. 1. infr. eodem*, inuenies. *l. que dotis, supr. eod* Item intellectum *l. penultim. §. mancipia, infr. eodem*, inuenies. *l. si aestimatis, supr. eod.* Item & intellectum dict. *l. penultim. §. si vir. infr. eodem*, inuenies. *l. 1. in quarta parte, supra eodem*, Materiam denique. *l. final. infra eodem*, inuenies tractatam. *l. diuortio. §. si vir. supra eodem.* Ita, vt omnes leges huius tituli diligenter in his commentariis fuerint explicatae.

F I N I S.



INDEX

INDEX RERVM MAXIME MEMORABILIVM, QVÆ ELEGANTISSIME EXPONVNTVR HIS DVOBVS TOMIS COMMENtariorum, ad titulum. ff. Soluto matrimonio.

Numerus prior leges explicatas: Posterior numerum marginalem denotat.

Æstati-

B.

C.

Diffe-

v. nus,

lii;

peto

incipit

INDEX.

petē-

INDEX.

Q

petit

T

Ver.

Vxor

F I N I S.



